نطـــاق
الضبطيـة القضـائيـة



المستشار الدكتور
حسام محمد سامى جابر
رئيس محكمة الاستئناف


دار الكتـب القـانونية
مصر
دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر

نطـاق
الضبطية القضائيـة

المستشار الدكتور

حسام محمد سامى جابر

رئيس محكمة الاستئناف

دار الكتب القانونية
مصر

دارشتات للنشروالبرمجيات
مصر

اسم الكتاب

نطاق الضبطية القضائية

المستشار الدكتور

حسام محمد سامى جابر

رئيس محكمة الاستئناف

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

17783

الترقيم الدولى I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 369 – 6



دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395

محمول : 0020123161984 0020105020737

الفروع :

القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث

ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044

محمول : 0020103474690 0020122212067

المطابع :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.com

E-Mail : info@darshatat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ مَا أوتيتمْ مِنَ العِلمِ إلّا قَلِيلًا ﴾

صدق الله العظيم



مقدمة

لقد عانت العديد من البلدان من طغيان السلطة الحاكمة وسلبها لحريات المحكومين وإنتهاكها لحرماتهم، مما أثار حفيظة المحكومين ودفعهم إلى التذمر على هذه الأوضاع الظالمة والثورة عليها، والاطاحه بالسلطة الحاكمة لاسترداد حرياتهم المسلوبة وحقوقهم المغتصبة. وترتيبا على ذلك عنى إعلان حقوق الإنسان الصادر سنه 1789 بتضمين وثيقته نصا فى مادته السابعة يقضى بأنه "لا يمكن إتهام أى شخص أو القبض عليه أو حبسه إلا فى الآحوال المبينة قانونا وبالوسائل المقررة فيه". وعلى أثر ذلك حرصت أغلب الدساتير المعاصرة على ترسيخ هذا المعنى. وذلك لإقامة حياة إجتماعية كريمة، تقوم على التوازن بين عدل الحاكمين وطمأنينة المحكومين. وذلك على هدى ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، إذ قال الله تعالى فى محكم آياته (يأيها **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**) (النساء 135). وقال (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ**) (المائدة8) .

وعلى ضوء هذه الأحكام درجت الشرائع الاجرائية المعاصرة على تنظيم القواعد التى يتعين على السلطات العامة الالتزام بمقتضاها لحماية الحقوق والحريات العامة المكفولة للافراد، وذلك لاستقرار الحياة الاجتماعية وتوفير الطمأنينة وتأكيد الثقة بين الحاكم والمحكومين. ومن ثم يتعين على كل سلطة أولاها القانون إختصاصاً معيناً أن تلتزم بالقواعد المنظمة لهذا الاختصاص، والا تتجاوزها حتى تنأى إجراءاتها عن شائبه البطلان، ويطمئن كل فرد فى المجتمع على احترام حقوقه

وحرياته فى ضوء الشرعية الاجرائية، وبالتالى تنهض الثقة الواجبة بين المحكومين والحكام .

غير أنه مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية وتفاقم إحصائية الجرائم فى عالمنا المعاصر. وبدافع الحرص على أداء الواجب قد يندفع بعض رجال الضبط القضائى الى إتيان بعض الإجراءات التى تخرج عن نطاق واجبهم الوظيفى للكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها للقصاص منهم لتحقيق الطمأنينة، وإرساء مبادى العدالة فى المجتمع. بيد أن هذه الإجراءات – بالرغم من نبل الباعث عليها – تكون مشوبه بالبطلان يستطيل هذا البطلان الى كافه الادلة التى تولدت عنها، حتى ولو كانت صادقة. وذلك لتعارضها والقواعد الإجرائية التى جاء بها التشريع الإجرائى، الذى حرص على تنظيم الإجراءات المنوطة بكل سلطة عامه داخل الدولة، ورتب على تجاوز أى سلطة لإختصاصاتها المخولة اليها بطلان ما تتخذه من إجراءات، والقول بغير ذلك يؤدى إلى شيوع الفوضى، وتفشى الإضطراب داخل المجتمع ، وتسريب الثقة والطمانينة من نفوس الافراد .

وترتيبا على ما تقدم، فلقد حرص المشرع الإجرائى المصرى على تحديد نطاق إختصاص كل من سلطة الضبط القضائى وسلطة التحقيق، وذلك لإستقرار النظام القانونى وتحقيق التوازن الإجتماعى بين الافراد والسلطة الحاكمة، وحظر على سلطة الضبط القضائى تجاوز حدود ما انيط بها من إختصاص قانونى. مستهدفا من ذلك حماية الحريات العامة التى بسط عليها الدستور والقانون حمايتهما. فكان مناط هذه الدراسة يدور حول إبراز حدود السلطة المخولة لرجال الضبط القضائى سواء بصفه أصلية أو بصفه إستثنائية، حتى لايقوم ثمه خلط أو لبس يمكن أن يثور بين الاختصاص المنوط بهم والاختصاص المخول لأى سلطة عامة أخرى. وذلك حتى تنأى أعمالهم عن مواطن البطلان. ويمكن لسلطة الحكم التعويل على الادلة التى تولدت عن أجراءاتهم عند قضائها بالإدانه .

فهذه الدراسة تقتضى التعرض لموضوعين رئيسيين :

أولهما الإستدلال : **وهى الأعمال المنوطة بماموری الضبط القضائى بصفة أصلية، ولقد عنى المشرع الإجرائى بإيراد صور لهذه الأعمال بموجب المواد 21،** 24 ، 29 من قانون الإجراءات الجنائية. غير انه يتعين على ماموری الضبط القضائى الإلتزام بالقواعد المنظمة لمباشرة هذه الأعمال حتى تنتج أثارها من الناحية القانونية، وأخضع هذه الأعمال لرقابة النيابة العامة وإشرافها، وخول هذه الأخيرة سلطة التصرف فيها. بوصفها السلطة المهيمنة على أعمال الإستدلال، سواء بالتقرير بعدم السير فى الإجراءات وحفظ الاوراق أو إحالتها الى المحكمة المختصة أو البدء فى تحقيق ابتدائى. ويسوقفا هذا الموضوع الى تبيان التفرقة بين أعمال الإستدلال وما يختلط بها من أعمال أخرى قد يلجا اليها بعض رجال الضبط القضائى لضبط الجناه متلبسين بجرائمهم لتقديمهم الى العدالة كالتحريض على الجريمة. ولقد أثار النشاط التحريضى النابع عن رجال الضبط القضائى الكثير من الجدل الفقهى والقضائى حول مشروعية هذا النشاط ، ومدى شرعيته الإجرائية، ومدى تأثيره على المسئولية الجنائية لكل من المحرض الصورى و المحرض .

أما الموضوع الثانى من هذه الدراسة فإنه يتناول أعمال مأمورى الضبط القضائى بصفه أستثنائية وهى أعمال التحقيق ، وتلك المنوطة أصلا بالنيابة العامة أو قاضى التحقيق ، غير أن المشرع الإجرائى – لضرورة عملية – أناط بماموری الضبط القضائى القيام ببعض أعمال التحقيق مستهدفا من ذلك أعلاء المصلحة العامة، وسرعة التحفظ على أدلة الجريمة، وتعقب الجناه0 فأجاز لهم القيام بهذه الأعمال فى حالتين :

أولهما : **التلبس** . ولقد حدد المشرع الإجرائى الحالات التى تكون فيها الجريمة متلبسا بها، والضوابط التى يتعين على ماموری الضبط الالتزام بها لشرعية معاينته حالة التلبس، والأثار التى تترتب على معاينتها من قبض وتفتيش وضبط لأدلة الجريمة .

وثانيهما : الندب . إذ أجاز المشرع الإجرائى لسلطة التحقيق تفويض مأمورى الضبط القضائى لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق، غير أنه يتعين ايراد الأحكام المنظمة لإجراءات الندب، والضوابط المفروضة على كل من النادب والمندوب، وصولا إلى صحة الاجراء محل الندب ، وشرعية الدليل الذى تولد عنه.

تقـســيم

تتطلب هذه الدراسة تقسيمها الى بابين :

الباب الأول : الإستدلال

وينبسط هذا الباب الى فصلين نتناول فى الفصل الأول احكام الإستدلال . ونستعرض فى الفصل الثانى الإستدلال والتحريض على الجريمة .

الباب الثانى : التحقيـــق

ويضم هذا الباب موضوعين ، ونخصص لكل منهما فصل مستقل إذ نعرض فى الفصل الأول التلبس . فى الفصل الثانى الندب .

الباب الأول
الإستدلال

تمهيد

الإستدلال يعد المرحلة الأولية والتمهيدية لتحريك الدعوى الجنائية، ويعنى تجميع المعلومات والإيضاحات اللازمة عن الجريمة التى وقعت، وتستهدف هذه المرحلة إحاطة سلطة التحقيق بكافة الظروف والملابسات التى صاحبت الجريمة، وشخص مرتكبها أو الذى أحاطت به الشبهات، وذلك تمكينا لها من القيام بدورها، واتخاذ قرارها بالتصرف فى الأوراق على النحو الذي رسمه القانون.

ولقد أورد المشرع الإجرائى صورا لأعمال الإستدلال المنوطة بسلطة الإستدلال أو الضبط القضائى بمقتضى المادتين 24 ، 29 من قانون الاجراءات الجنائية. واخضعها لإشراف ورقابة سلطة التحقيق، بإعتبارها الجهة المهيمنة على اعمال الضبطية القضائية .

ـ التمايز بين الإستدلال والتحقيق الابتدائى

القاسم المشترك بين أعمال الاستدلال وأعمال التحقيق الابتدائى هو أن هذه الاعمال منوطة بالسلطات العامة فى الدولة التى حددها القانون، ومن ثم يجوز لغير هذه السلطات مباشرتها. كما أنها لا تنهض الا بصدد وقوع جريمة. بيد أن هناك فروق جوهرية بين أعمال الاستدلال وأعمال التحقيق الابتدائى من أهمها :

1 - أن أعمال الإستدلال تعد المرحلة التمهيدية السابقة على اجراءات الدعوى الجنائية . بيد أن اعمال التحقيق الإبتدائى المنوطة بالنيابة العامة أو قاضى التحقيق تعتبر اللبنة الأولي لبنيان الدعوى الجنائية. مما مفاده أن إجراءات الإستدلال أيا كان من يباشرها لا تدخل ضمن إجراءات الدعوى الجنائية، وانما هى من الإجراءات الأولية التى تسلس لها سابقة على تحريكها. أما إجراءات التحقيق الابتدائى فهي المرحلة الأساسية لكيان الدعوى الجنائية. ومن

ثم لا يبدأ انعقاد الدعوى الجنائية إلا بإجراء من إجراءات التحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل في موضوعها، ومن ثم لا تعتبر الدعوى الجنائية قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطة الإستدلال، ولو كان في حالة التلبس بالجريمة[1].

2 - أن مرحلة الإستدلال تستهدف الحصول على المعلومات والإيضاحات اللازمة للكشف عن الواقعة الإجرامية التي وقعت، حتى تكون تحت بصر وبصيرة سلطة التحقيق أثناء اتخاذها لقرارها. ومن ثم فإن هذه المرحلة لا يتولد عنها دليل يمكن للمحكمة أن تقيم عليه قضائها بالإدانة، لعدم إحاطته بالضمانات القانونية اللازمة لصحته. بينما مرحلة التحقيق شرعت لإستنباط الأدلة، وإتاحة الفرصة لسلطة التحقيق لتقيم هذه الأدلة تبعا لسلطتها التقديرية، وتوجيه الاتهام متى كانت كافية لحمله.

3 - تتميز أعمال الإستدلال بتجردهـــا من عنصر الإكراه أو الإجبار التي تنال من حريات الافراد، لأنها مقصورة على مجرد جمع المعلومات والحصول على الإيضاحات اللازمة عن الجريمة التي وقعت، إعتمادا على مهارة وخبرة مأموري الضبط القضائي ومعاونيهم، وصولا إلى وضع صورة كاملة وواضحة عن الواقعة المبلغ عنها أمام سلطة التحقيق. غير أن أعمال التحقيق - كالقبض والتفتيش والاستجواب والمواجهة - تنطوي على عنصر الإكراه والقهر، لكونها تنال من الحريات العامة المكفولة للأفراد، لذلك أحاط المشرع

---

(1) نقض جنائي 17 مايو سنة 1966 مجموعة الأحكام س 17 رقم 1 ص 415، 5 فبراير سنة 1968 س 19 رقم 26 ص 148، 4 نوفمبر سنة 1968 س 19 رقم 78 ص 899 ، 5 يونية سنة 1969 س 20 رقم 158 ص 787، 24 فبراير سنة 1975 س 26 رقم 42 ص 188، 24 نوفمبر سنة 1975 س 26 رقم 167 ص 755، 21 ديسمبر سنة 1975 س 26 رقم 187 ض 852 ، 25 أكتوبر سنة 1979 س 30 رقم 166 ص 784، 3 مارس سنة 1980 س 31 رقم 61 ص322.

الإجرائى هذه الأعمال بالعديد من الضمانات، منها كفالة الحرية التامة للمتهم، وحقه فى إستصحاب محام أثناء لجراءات التحقيق.

4 ــ أن أعمال الإستدلال لا تخضع للقيود التى فرضها المشرع لتحريك الدعوى الجنائية بشان طائفة معينة من الجرائم، كتقديم شكوى من المجنى عليه أو طلب من الجهة المجنى عليها أو الحصول على إذن من السلطة المختصة[1] غير أنه لا يجوز لسلطة التحقيق مباشرة أعمال التحقيق بشان هذه الجرائم إلا بعد إرتفاع القيد الذى وضعه المشرع على تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لهذه الجرائم [2].

5 ــ ولما كانت أعمال الإستدلال لا تندرج ضمن إجراءات الدعوى الجنائية، فليس من شأنها قطع مدة تقادم الدعوى الجنائية. غير أن المشرع الإجرائى خرج على هذه القاعدة، وإستثنى أعمال الإستدلال التى تتخذ فى مواجهه المتهم أو التى يخطر بها بوجه رسمى[3]، وإعتبارها قاطعة لمدة تقادم الدعوى

---

(1) قضت محكمة النقض أنه" لا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى أجراء لخر تقوم به سلطات الإستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة ، إذ أن إجراءات الإستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هى من الإجراءات الأولية التى تسلس لها سابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشارع من توقفها على الطلب أو الإذن رجوعا لحكم الأصل فى الإطلاق وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على وجهها الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوئها ، إذ لا يملك تلك الدعوى غير النيابة العامة وحدها ". نقض جنائى 2 نوفمبر سنة 1986 مجموعة الأحكام س37 رقم 157 ص812 ، 27 أكتوبر سنة 1988 س39 رقم 146 ص957 .

(2) تنص المادة 9 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية على انه " فى جميع الأحوال التى يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز إتخاذ إجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على الاذن أو الطلب ". وسار على هذا النهج قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتى المادة 109، وقانون الاجراءات الجنائية اليمنى المادة 17.

(3) يقصد بإتخاذ الاجراء فى مواجهة المتهم أن يكون حاضرا وقت مباشرة الإجراءات. أما المقصود بإخطاره هو إعلانه لشخصه بالإجراءات التى إتخذت أو سوف تتخذ قبله .

الجنائية[1]. غير أن أعمال التحقيق من شأنها قطع مدة تقادم الدعوى الجنائية، بصرف النظر عما إذا كانت إتخذت فى مواجهة المتهم من عدمه. ويرجع ذلك إلى أن إستمرار سلطة التحقيق فى إجراءاتها قرينة على أن الجريمة لازالت فى ذاكرة المجتمع . ولقد قضت محكمة النقض أن أى إجراء يحصل من السلطة المختصة فى شان تحريك الدعوى العمومية وتنبيهِ الأذهان إلى الجريمة التى قد إنقطع التحقيق فيها، يعتبر قاطعاً للتقادم بالنسبة لها[2].

6 ـ أن أعمال الإستدلال المنوطة بمامورى الضبط القضائى ذات طبيعة إدارية، ومن ثم فإنها تستتبع الأمر بحفظ الأوراق، وذلك الأمر الذى تصدره النيابة العامة بمقتضى ولايتها الادراية. بينما أعمال التحقيق يعقبها أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية تصدره النيابة العامة بوصفها جهة قضائية، إذا ما تبين لها أنه لا محل للسير فى الدعوى الجنائية لأى سبب من الاسباب القانونية أو الواقعية.

أهمية الإستدلال

بالرغـــم من أن الإستدلال يعتبر المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية، غير أنها تعد الاساس الذى يقوم عليه الكيان القانونى للدعوى الجنائية. ويرجع ذلك إلى أن هذه المرحلة تقوم على جمع المعلومات والإيضاحات اللازمة للكشف عن الجريمة التى وقعت، وجمع أدلتها، والبحث عن مرتكبيها. ولا يتسنى لسلطة التحقيق أن تقوم بدورها المنوط بها قانونا إلا فى ضوء المعلومات والإيضاحات التى تعرض عليها بمعرفة القائمين على هذه المرحلة. فالنيابة العامة لا تبدأ إجراءات التحقيق الإبتدائى

---

(1) تنص المادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية " على انه تنقطع المدة بإجراءات التحقيــق أو الاتهــام أو المحكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو الإجراءات الإستــدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم وإذا اخطر بوجه رسمى ". غير ان قانون الإجراءات الفرنسى لم يقرر لإجراءات الإستدلال الاثر القاطع للتقادم .

(2) نقض جنائى 5 إبريل سنة 1955 مجموعة الأحكام س 6 رقم 323 ص 744 ، 16 إبريل سنة 1973 س 24 رقم 107 ص 516 .

إلا فى ضوء الإستدلالات التى توصل إليها مأمورى الضبط القضائى، إزاء الجريمة التى تحققت. كما أنه لا يتسنى لها الإذن بالقبض والتفتيش، إلا اذا توفرت لديها تحريات كافية وجدية، تكشف عن وقوع فعل حال يتعارض وأحكام التشريع العقابى، وتشير بأصبع الاتهام الى شخص بعينه فضلا عن ان النيابة العامة - بوصفها السلطة الرئاسية للضبطية القضائية - لا تستطيع التصرف فى الاوراق المعروضة عليها سواء بالتقرير بعدم السير فى الدعوى الجنائية وحفظها أو بتحريك الدعوى الجنائية، إلا على ضوء الإستدلالات التى تحصل عليها مامورى الضبط القضائى .

كما أن أهمية الإستدلالات ليست مقصورة على سلطة التحقيق، وإنما تستطيل الى سلطة الحكم، إذ أنه يمكن لمحكمة الموضوع تكوين عقيدتها على ضوء ما اسفرت عنه إجراءات الإستدلال التى باشرها مأمور الضبط القضائى، متى كانت تتفق وأحكام القانون . إذ قضت محكمة النقض أنه من سلطة محكمة الموضوع التعويل على اقرار المتهم الوارد بمحضر الضبط متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع، ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الاخرى[1].

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أى دليل تطمئن إليه ، طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح فى الاوراق " . نقض جنائى 12 يناير سنة 1994 مجوعة الاحكام س 45 رقم 32 ص 151 ، 1اول نوفمبر سنة 1994 ص 928 . وقضت بأنه " من المقرر أن محاضر جمع الاستدلالات والتحقيقات التى تجريها النيابة العامة وما تحويه هذه المحاضر من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هى عناصر الاثبات تخضع فى كل الاحوال لتقدير القاضى وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الادلة، فللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك الطعن بالتزوير وللمحكمة بحسب ما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها، ولا يجرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له حجية خاصة بنص صريح كمحاضر المخالفات التى نصت المادة 301 من قانون الاجراءات الجنائية على وجوب اعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه". نقض جنائى الطعن رقم 22781 لسنة 67ق جلسة 12 مارس سنة 2007.

وسيما أن القانون الإجرائى أجاز تحريك الدعوى الجنائية بشان الجنح والمخالفات بناء على الإستدلالات التى تحصل عليها مامورى الضبط القضائى، إذ اجار المشرع الاجرائى للنيابة العامة إذا رأت فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التى جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام محكمة المختصة، اعمالا للمادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية.

بيد انه يأخذ على هذه المرحلة أنها منوطة بأشخاص قد لا تتوافر لبعضهم الخبرة القانونية الكافية، وقد يكون وازعهم فى أداء واجبهم الوظيفى الكشف عن الجريمة وتعقب مرتكبيها، مع عدم المبالاه بالحقوق والحريات العامة المكفولة للافراد، الامر الذى يشوب أعمالهم بالتعسف، وتنتهى إجراءاتهم بالبطلان، مما يترتب عليه إهدار قيمة ما بذلوا من جهد وعناء، وإفلات كثير من الخارجين على القانون من العقاب. ومن ثم فإنه يمكن تفادى هذه النتائج بتوعية القائمين بأعمال الإستدلال، وتبصيرهم بأحكام الشرعية الاجرائية، وحثهم على ضرورة الإلتزام بالقواعد الاجرائية، وإحترام الحريات والحقوق المكفولة للافراد، تحقيقا للصالح العام ، وصولا إلى العدالة المنشودة .

تقسيـــم

تقتضي دراسة مرحلة الإستدلال تبيان الأحكام المنظمة لها، وذلك بتحديد السلطة المختصة بالإستدلال، والأعمال المنوطة بها، والضوابط القائمة عليها، والجهة صاحبة التصرف فى الإستدلال وصور تصرفها. ويسوقنا الحديث عن اعمال الإستدلال لإبراز الحد الفاصل بين أساليب الإستدلال المشرعة والتحريض على الجريمة.

وترتيبا على ذلك فان هذا الباب يضم فصلين :

الفصل الأول : أحكام الإستدلال .

الفصل الثانى : الإستدلال والتحريض على الجريمة .

الفصل الأول
أحكـــام الإستدلال

تمهيد

أوضحنا فيما سبق أن الإستدلال يمثل المرحلة السابقة على إجراءات الدعوى العمومية. بيد أنها تعتبر الأساس الذي يقوم عليه البنيان القانوني للدعوى الجنائية، ومن ثم يتعين إيراد الأحكام القانونية التى تخضع لها هذه المرحلة، ومن أبرازها بيان السلطة التى أناط بها المشرع الإجرائى أعمال الإستدلال وأعضائها.

وإستعراض لبعض أعمال الإستدلال التى أوردها المشرع على سبيل المثال فى قانون الإجراءات الجنائية، وعرض للقواعد العامة التى تحكم هذه الأعمال ، حتى تنأى عن مواطن البطلان.

ونختم هذه الأحكام ببيان السلطة المختصة بالتصرف فى الإستدلال وصور التصرف المخولة لهذه السلطة .

وترتيبا على ما تقدم فان أحكام الإستدلال تقتضى دراستها على نحو أربعة مباحث:

المبحث الأول : سلطة الإستدلال .

المبحث الثانى : أعمال الإستدلال .

المبحث الثالث : ضوابط الإستدلال .

المبحث الرابع : التصرف فى الإستدلال .

المبحث الأول
سلطــة الإستدلال

ماهية سلطة الإستدلال (الضبط القضائى)

تلك السلطة التى أناط بها المشرع الإجرائى اعمال الإستدلال وصولا إلى المعلومات والإيضاحات التى من شانها كشفُ النقاب عن ظروف وملابسات الجريمة التى وقعت، وتعقب مرتكبها أو من حامت حوله الشبهات، تمهيدا لبسطها على سلطة التحقيق حتى يتسنى لها العلم بحقيقة الجريمة التى وقعت، وتمكينا لها من أداء دورها، واتخاذ القرار الملائم بشأنها .

ولقد حدد المادة 21 من قانون الاجراءات الجنائية بعض الاعمال المنوط بسلطة الاستدلال. وهذه الاعمال تعد الاجراءات السابقة على اجراءات الدعوى الجنائية، التى لا تتحرك إلا بالاجراءات القانونية التى تباشرها جهة التحقيق أو مامورى الضبط القضائى فى حالة ندبه لمباشرة أى منها بصدد جريمة معينة.

وترتيبا على ذلك فإن إجراءات الضبط القضائى لا تقوم إلا بشأن تحقق واقعة أضفى عليها المشرع الجنائى وصف الجريمة، ومن ثم لا تنشط اجراءات الاستدلال بصدد واقعة لا تمثل اعتداء على حق أو مصلحة بسط عليها المشرع الجنائى حمايته القانونية، حتى ولو تخلف عنها ضرر. لأن الاصل فى الافعال الاباحة، ما لم يرد بشأنها حظر من الشارع الجزائى.

الضبط القضائى والضبط الادارى

أشرنا فيما سبق إلى أن وظيفة الضبط القضائى هى اتخاذ الاجراءات اللازمة للكشف عن الجريمة التى ارتكبت، والبحث عن مرتكبيها . بيد أن وظيفة الضبط الادارى تستهدف مجرد العمل على حفظ النظام المعمول به بما يحقق أهداف الدولة. غير أنه مع تطور مهام الدولة أصبح وظيفة الضبط الادارى العمل على توقى أى اخلال بالنظام العام عن طريق محاولة اتخاذ كافة الاحتياطات الواجبة

لمنع وقوع الجريمة والحد من خروج الافراد على النظام العام لحفظ الامن والسكينة للدولة [1].

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض أنه" لئن كان لرجل الشرطة ـ فضلا عن دوره المعاون للقضاء بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة وفقا لما نظمه قانون الاجراءات الجنائية ــ دور أخر هو دوره الادارى المتمثل فى منع وقوع الجرائم قبل وقوعها حفظا للامن فى البلاد أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم مما دعا المشرع إلى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب ابراز بطاقات الشخصية أو تراخيص المركبات المختلفة للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وما شاكل ذلك , بيد أن هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الادارى، فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحة هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة "[2] .

وترتيبا على ذلك يتضح مدى التمايز بين سلطة الضبط القضائى وسلطة الضبط الإدارى. فاختصاص الأولى ينصرف إلى الكشف عن الجرائم وجمع أدلتها وتعقب مرتكبيها. بينما تختص الثانية باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمكافحة الإجرام ومنع وقوع الجريمة مستقبلا، تحقيقا لإستقرار الأمن والأمان داخل المجتمع .

---

(1) يرى د. قدرى الشهاوى أن الضبط الادارى هو تنظيم المجتمع وقائيا، فالدولة أو السلطة الشرطية تنظر إلى التى عسى أن يؤديها الافراد ، التى تؤدى إلى الاخلال بالنظام العام فى المجتمع ، فتعمل على قمعها قبل وقوعها . أعمال الشرطة ومسئوليتها جنائيا واداريا ص 22 .

(2) الطعن رقم 16412 لسنة 68 ق جلسة 14 مايو سنة 2001 .

معيار التفرقة بين الضبط القضائى والضبط الادارى

مناط التفرقة بين سلطة الضبط القضائى وسلطة الضبط الإدارى يرجع الى أن دور الأولى ينشط عقب وقوع الجريمة بينما نشاط الثانية سابقا على وقوع الجريمة[1]. ويترتب على إختلاف دور كل منهما عن الأخرى إختلاف طبيعة ونوعية الأشراف والرقابة المهيمنة عليها ، فسلطة الضبط القضائى تخضع لأشراف ورقابة النيابة العامة باعتبارها الجهة المنوط بها رئاسة الضبطية القضائية، وتوجيه الدعوى العمومية . بينما تشرف الجهات الإدارية المختصة على أعمال الضبط الإدارى. ولا يعنى ذلك التباين بين هاتين السلطتين الفصل بين الأشخاص القائمين على كل منهما، فغالبا ما يكون رجال الضبط القضائى من بين رجال الضبط الإدارى .

ترتيبا على ما تقدم فإن معيار التفرقة بين الضبط القضائى والضبط الادارى[2] يقوم على طبيعة المهمة المنوط بكل منهما. فالضبط القضائى منوط به اتخاذ

---

(1) لقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن " الاعمال التى يؤديها رجال البوليس أما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الادارية ، مثل اجراءات المحافظة على النظام والامن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الارواح والاموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف . ولما أن تقع بصفتهم من رجال الضبطية القضائية ، فتعتبر اعمالهم اعمالا قضائية ، وهى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى ، كما أنهم فى قيامهم بهذه الاعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها " جلسة 4 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام المجلس س 10 رقم 72 ص60 .

(2) لقد اختلف الفقه حول وضع معيار محدد يفصل بين الضبط القضائى والضبط الادارى . فأخذ رأى بالمعيار الشكلى الذى تقوم على نوع العمل المنوط بالقائم به والجهة التى اصدرته .فإذا كان العمل صادرا من الهيئة القضائية كان من اعمال الضبط القضائى ، أما إذا كان صادرا من السلطة التنفيذية كان العمل من أعمال السلطة الادارية . ويتبنى رأى أخر معيار مخالفة قاعدة قانونية . فدور رجال الضبط القضائى التأكد من مخالفة شخص لقاعدة قانونية ، بيد أن اختصاص رجال الضبط الادارى انشاء قاعدة قانونية . وينادى رأى ثالث بمعيار الجريمة المحددة . فاعمال الضبط القضائى ترمى إلى تعقب جريمة محددة ، فحين أن اعمال الضبط الادارى تستهدف اتخاذ الاجراءات المناسبة لمنع وقوع الجريمة. ويرى رأى رابع أن الغاية هى مناط التفرقة بين الضبط القضائى والضبط الادارى .فالضبط القضائى يبتغى الكشف عن الجريمة وتعقب مرتكبها ، اما الضبط الادارى تستهدف العمل على الحيلولة دون وقوع الجريمة. =

الاجراءات اللازمة لكشف النقاب عن الجريمة التى وقعت والتحرى عن مرتكبها وجمع الادلة الدالة على ارتكابه لها. بيد أن الضبط الادارى يستهدف وضع الاجراءات الوقائية لمنع وقوع الجريمة أو الحد منها. ومن ثم فإن غاية الضبط القضائى الوصول إلى كشف حقيقة الحريمة المرتكبه وضبط مرتكبها. بيد أن غاية الضبط الادارى الحيلولة دون وقوع الجريمة حماية للنظام العام داخل المجتمع .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن " الاعمال التى يؤديها رجال البوليس أما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الادارية، مثل لجراءات المحافظة على النظام العام والامن العام ومنع وقوع الجريمة وحماية الارواح والاموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف. وإما أن تقع بصفتهم من رجال الضبطية القضائية، فتعتبر أعمالهم اعمالا قضائية، وهى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى، كما أنهم فى قيامهم بهذه الاعمال، انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت إدارتها " [1].

تكوين سلطة الإستدلال أو (الضبط القضائى)

تضم سلطة الإستدلال مجموعة من الموظفين العموميين أضفى عليهم المشرع الإجرائى صفة الضبط القضائى، لما أكتسبوا من خبرة علمية وثقة فى أشخاصهم، وأناط بهم أعمال الإستدلال. ومن ثم فان هؤلاء الموظفين العموميين يستمدون صفتهم وإختصاصهم من أحكام القانون مباشرة [2].

- راجع هذه الاراء بالتفصيل د.عادل ابراهيم اسماعيل صفا : سلطات مأمورى الضبط القضائى بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية. رسالة دكتوراة بأكاديمية الشرطة سنة 2001. ص 52 .

(1) القضاء الادارى 4 ديسمبر سنة 1955 مجموعة الاحكام س 10 رقم 72 ص 60 .

(2) لقد حدد المشرع الإجرائى الفرنسى مأمورى الضبط القضائى بموجب المادة 15 من قانون الإجراءات الفرنسى فى طوائف ثلاثة : أولاً ضباط الشرطة القضائية . ثانياً أفراد الضبط القضائى وأفراد الضبط القضائى المعاونون . ثالثاً الموظفون والمأمورون الذين خولوا بمقتضى القانون بعض وظائف الضبط القضائى . راجع بالتفصيل د . إبراهيم حامد طنطاوى : سلطات مأمور الضبط القضائى – المكتبة القانونية الطبعة الثانية – سنة 1997 رقم 109 ص 129 .

ولقد قسم المشرع الإجرائي المصري مأموري الضبط القضائي بمقتضى المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية إلى نوعين:

أولهما مأموري الضبط القضائـــي ذوو الاختصاص النوعـــي العام، ويدخل في إختصاصهم مباشرة أعمال الإستدلال بشان اية جريمة.

وثانيهما مأموري الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي المحدد، وينحصر إختصاصهم بمباشرة أعمال الإستدلال فيما يتعلق بنوعية محددة من الجرائم.

1ـ مأموري الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام

تلك الطائفة التي خصها المشرع بمباشرة أعمال الإستدلال بشان كافة الجرائم .

وهذه الطائفة تضم نوعين من مأموري الضبط القضائي :

أ - مأموري الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام الإقليمي

وتختص هذه الفئة من مأموري الضبط القضائي باعمال الإستدلال بشان كافة الجرائم التي تقع في دوائر إختصاصهم. ولقد حدد المشرع هذه الفئة في المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية من فقرتها الأولى بأنهم :

1- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها [1].

2- ضباط الشرطة وأمناوها [2] والكونستبلات والمساعدين .

3- رؤساء نقط الشرطه .

4- العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء[3] .

---

(1) لقد أضفى المشرع صفة الضبط القضائي على معاوني النيابة العامة بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 1963 .

(2) لقد أضفى المشرع صفة الضبط القضائي على طائفة أمناء الشرطة بمقتضى القانون رقم 26 لسنة 1971 .

(3) يرجع السبب في اضفاء صفة الضبط القضائي على العمدة والمشايخ إلى ضرورة حفظ الامن داخل القرية التي كثيرا ما تبعد عن مراكز الشرطة ونقطها ، ومن غير المقبول أن ترك القرى دون ضابط لمنى داخلها يتتبع وقوع الجريمة ويجرى الاستدلالات بشأنها لضبط مرتكبها .

5- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية .

ولمدير آمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم .

ب - مأمورى الضبط القضائى ذوو الاختصاص العام فى كافة انحاء الجمهورية

تلك الفئة التى ينبسط إختصاصها على كافة الجرائم التى تقع داخل أنحاء الجمهورية. ولقد حدد المشرع الإجرائى هذه الفئة بالفقرة الثانية من المادة السالف بيانها بأنهم :

1- مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.

2- مدير الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن .

3- ضباط مصلحة السجون .

4- مدير الادراة العامة لشرطة السكك الحديدية والنقل والموصلات وضباط هذه الإدارة .

5- قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .

6 - مفتشوا وزارة السياحة .

2 ـ مأمورى الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى المحدد

هناك طائفة أخرى من الموظفين العموميين تتمتع بصفة الضبطية القضائية بالنسبة لنوعية محددة من الجرائم دون غيرها، وهذه الطائفة تضم نوعين من مأمورى الضبط القضائى، الأولى اختصاصها نوعى شامل جميع أنحاء الجمهورية، كمدير أدارة مكافحة المخدرات بالقاهرة واقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والكونستبلات والمساعدين الأول والمساعدين الثانيين، إذ يقتصر إختصاصهم على

جرائم المخدرات[1] ، وكذلك اعضاء الرقابة الادارية إذ تنبسط ولايتهم على جرائم الموظف العام أثناء وبسبب مباشرته لوظيفته، ومن ثم لا تنبسط ولايتهم على أحد الناس ما لم يكونوا اطرافا فى الجريمة التى ارتكبها الموظف فعندئذ تمتد إليهم ولاية اعضاء الرقابة الادارية اعمالا لحكم الضرورة[2].

ومن ثم فإن سلطة الضبط القضائى المخولة لأعضاء الرقابة الادارية مقصورة على الجرائم التى تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها [3].

---

(1) إذ تنص المادة 49 من القانون 182 لسنة 1960 فى شان مكافحة المخدرات أنه " يكون لمديرى إدارتى مكافحة المخدرات فى كل من الاقليمين وأقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والكونستبلات والمساعدين الأول والمساعدين الثانيين صفة مأمورى الضبطية القضائية فى جميع أنحاء الأقليمين". وقضت محكمة النقض بانه" يكون من غير المجدى فى دعاوى المخدرات ما يثيره المتهم فى شان عدم اختصاص الضابط مكانيا بضبط الواقعة بدعوى وقوعها فى دائرة اختصاص محافظة اخرى غير تلك التى يعمل بها ". نقض جنائى 20 اكتوبر 1969 مجموعة الأحكام س 20 رقم 218 ص 1110 ، 25 فبراير سنة 1974 س 25 رقم 43 195 .

(2) لقد منح المشرع صفة الضبطة القضائية لأعضاء الرقابة القضائية بمقتضى القانون رقم 54 لسنة 1964 إذ تنص المادة الثانية فى الفقرة جـ على أنه من اختصاص اعضاء الرقابة القضائية الكشف عن الجرائم الجنائية التى تقع من العاملين اثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها. وكشف وضبط الجرائم التى تقع من غير العاملين والتى تستهدف المساس بسلامة اداء واجبات الوظيفة أو الخدمة العامة . واضفاء صفة الضبط القضائى على أعضاء الرقابة القضائية لا يسلب النيابة العامة حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية . إذ قضت محكمة النقض أن" ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون 54 لسنة 1964 من أنه إذا أسفرت التحريات أو المراقبة التى يجريها رجال الرقابة الادارية عن أمور تستوجب التحقيق احيلت إلى النيابة الادارية أو النيابة العامة حسب الاحوال، بإذن من رئيس الرقابة الادارية أو نائبه لا يعد أن يكون لجراء منظما للعمل فى هيئة الرقابة الادارية ولا يترتب على مخالفته أى بطلان، ولا يقيد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى ومباشرتها. نقض جنائى 18 يناير سنة 1970 مجموعة الاحكام س 21 رقم 24 ص 95.

(3) قضت محكمة النقض انه " تنص المادة الرابعة من القانون رقم 54 لسنة 1964 باعادة تنظيم الرقابة الادارية على انه " تباشر الرقابة الادارية اختصاصها فى جهاز الحكومة وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة واجهزة القطاع الخاص والتى تباشر اعمالا عامة وكذلك جميـــع الجهات التى تسهم الدولة فيها باى وجه من الوجــوه . مفاد ذلك ان ولاية-

والاخرى يكون إختصاصها نوعى ومكانى، كمهندسوا التنظيم ومفتشوا العمل[1] الصحة والضرائب، وذلك تطبيقاً للمادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية. إذ تنص على أنه" يجوز لوزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى دائرة إختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم".

فالاصل أن وزير العدل هو المنوط به سلطة منح صفة الضبطية القضائية لبعض الاشخاص بالاتفاق مع الوزير المختص. بيد أن المشرع منح تلك السلطة لوزراء أخرين بمقتضى قوانين خاصة، إذ اجاز القانون رقم 132 لسنة 1953- بشأن الالبان ومنتجاتها ، لوزير الصحة منح صفة الضبطية القضائية لبعض العاملين بموجب المادة 11 من القانون المذكور. واباح القانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشئون التموين لوزير التموين اضفاء صفة الضبطية القضائية على الموظفين الذين ينديهم لاثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون، بموحب المادة 95 من القانون المذكور. واجاز القانون رقم 163 لسنة 1950

=الرقابة الادارية مقصورة على الكشف عن المخالفات المالية والادارية والجرائم الجنائية والتى تقع من العاملين فى هذه الجهات اثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها تطبيقا للفقرة جـ من المادة 2 من القانون المذكور ". نقض جنائى 25 سبتمبر سنة 2002 الطعن رقم 8793 لسنة 72 ق.

(1) قضت محكمة النقض " نصت المادة الأولى من قرار وزير العدل ـ بعد الاتفاق مع الوزير المختص ـ رقم 1032 لسنة 1967 والذى عمل به من تاريخ نشره فى 1967/10/25 على أنه " يخول صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة إلى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القوانين 453 لسنة 1954 ورقم 372 لسنة 1956 ورقم 372 لسنة 1956 المشار إليها والقرارات المنفذة لها، موضفو وزارة العمل المذكورون بعد كل فى دائرة اختصاصه. 1ـ مدير عام الادارة للامن الصناعى والموظفون الفنيون العاملون بها. 2ـ مدير عام الادارة العامة للتفتيش العمالى والموظفون الفنيون العاملون بها. 3ـ رؤساء ومفتشوا مكاتب ووحدات الامن الصناعى ومكاتب تتيش العمل بمديريات العمل ومكاتبها المحلية. وإذ كان الحكم المطعون فيه إذ اقام قضاءه ببراءة المطعون ضدهم على اساس أن مفتشى مكاتب العمل ليس لهم صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة إلى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام القانون رقم 453 لسنة 1954 يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون". نقض جنائى 15 ديسمبر سنة 1969 مجموعة الاحكام س 20 رقم 289 ص 1407 .

الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الارباح لوزير التجارة والصناعة اسبغ صفة الضبطية القضائية على الموظفين الذين يندبهم لاثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، بموجب المادة 17 من القانون المذكور.

والجدير بالملاحظة أن إضفاء صفة الضبط القضائى على طائفة معينة من الموظفين بصدد جرائم محددة، لا يعنى سلب هذه الصفة فى شان هذه الجرائم عن مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام [1]. لأن لختصاصهم يمتد إلى كافة الافعال التى اسبغ عليها المشرع الجنائى وصف الجريمة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه "من المقرر وفقا للمادة رقم 23 إجراءات جنائية بعد تعديلها بالقانون رقم 7 لسنة 63 انها قد منحت الضباط العاملين بمصلحة الآمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الآمن سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة ، مما مؤداه أن يكون فى متناول إختصاصهم ضبط جميع الجرائم، مادام أن قانون الإجراءات الجنائية حينما أضفى عليهم صفة الضبط القضائى لم يرد يقيدها لديهم بأى قيد أو يحد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع معين من الجرائم لإعتبارات قدرها تحقيقا للمصلحة العامة، وتلك الولاية بحسب الأصل إنما تنبسط على جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة لما هو مقرر من إضفاء صفة الضبط القضائى على موظف ما فى صدد جرائم معينة لا يعني مطلقا سلب تلك الصفة فى شان هذه الجرائم عينها عن مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام، ولا ينال من هذا النظر ما إشتمل عليه قرار وزير الداخلية بتنظيم مصلحة الامن العام، وتحديد إختصاص كل إدارة منها فهو محض قرار نظامى ولا يشتمل على ما يمس أحكام قانون الإجراءات الجنائية وليس فيه

---

(1) نقض جنائى 21 اكتوبر سنة 1985مجموعة الأحكام س 36 رقم 164 ص 909، 10 ديسمبر سنة 1986 س 37 رقم 195 ص 1016 ، أول أكتوبر سنة 1989 س 40 رقم 119 ص 70 .

ما يخول وزير الداخلية حق إصدار قرارات بمنح صفة الضبط القضائى أو سلب أو تقييد هذه الصفة عن ضابط معين بالنسبة إلى نوع أو أنواع من الجرائم "[1].

مرؤسو مأمورى الضبط القضائى

لقد حصر المشرع الإجرائى مأمورى الضبط القضائى بموجب المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم تنحسر هذه الصفة عما عداهم من مرؤسين، كالمخبرين ورجال السلطة العامة. وبالتالى لا يحق لأى منهم مباشرة أى عمل من الأعمال المنوطة بمأمورى الضبط القضائى وإلا كان مشوباً بالبطلان. ويرجع ذلك لأهمية دور مأمورى الضبط القضائى، وخطورة ما يباشرونه من أعمال قد يكون من شأنها المساس بالحقوق والحريات العامة المكفولة للأفراد.

بيد أن المشرع الإجرائى خول مرؤسى مأمورى الضبط القضائى مباشرة بعض أعمال الإستدلال أسوه بمأمورى الضبط القضائى، بمقتضى المادة 24 من قانون الاجراءات الجنائية اذا تنص على انه"وعلى مأمورى الضبط القضائى وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم والتى يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة على أدلة الجريمة". ومفاد ذلك أن المشرع خص مرؤسى مأمورى الضبط القضائى بإتخاذ بعض أعمال الإستدلال دون رقابة وأشراف رؤسائهم.

ولا يعنى منحهم مباشرة هذه الأعمال المنوطة برؤسائهم أكتسابهم صفة الضبطية القضائية، لان القانون حدد مأمورى الضبط القضائى على سبيل الحصر بمقتضى المادة 23 المشار إليها ولم يتناول مرؤسيهم، ومن ثم لا يعدون من مأمورى الضبط القضائى ولا يضفى عليهم قيامهم بعمل رؤسائهم صفة لم يسبغها عليهم القانون.

---

(1) نقض جنائى 2 ديسمبر سنة 1992 مجموعـــة الأحكام س 43 رقم 173 ص 1110.

وانما قصد من منحهم ممارسة بعض هذه الاعمال لتقديم العون والمساعدة لمأمورى الضبط القضائى فى كشف الجريمة وضبط مرتكبيها.

وترتيبا على ما تقدم فإنه لا يجوز لأى من مرؤسى مأمورى الضبط القضائى أن يقوم بعمل يدخل فى إختصاص مأمورى الضبط القضائى . وترتيبا على ذلك إذا ما أجرى عمل من أعمال التحقيق المخولة لمأمورى الضبط القضائى إستثناء كالقبض والتفتيش لمعاينته جريمة فى حالة تلبس كان عمله باطلا، ويستتبع هذا البطلان بطلان الدليل المستمد من إجراءاته. لانه غير مخول له فى هذه الحالة سوى التحفظ على الجانى وتسليمه إلى أحد مأمورى الضبط القضائى، تطبيقا للمادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية[1]. غير انه ليس هناك ما يحول دون إستعانة مأمور الضبط القضائى بمرؤسيه أثناء مباشرته لاى إجراء يدخل فى إختصاصه، أو يندب إليه من قبل السلطة المختصة لمباشرته، طالما أنه يجريه تحت رقابته وإشرافه المباشر، وسيما أن هذا الاجراء ينسحب إلى مأمور الضبط القضائى. كما لو أنتدب مأمور الضبط القضائى من سلطة التحقيق بإجراء تفتيش مسكن المتهم، فانه لا غبار عليه إذا قام بهذا الإجراء عن طريق أحد مساعديه ، طالما كان ذلك فى حضوره وتحت رقابته وإشرافه المباشر [2].

الاختصاص القضائى

أوجب المشرع الإجرائى على مأمورى الضبط القضائى الالتزام بقواعد الاختصاص القضائى فى مباشرتهم لعملهم حتى تنأى إجراءاتهم عن مواطن البطلان .

---

(1) تنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه"لرجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى. ولهم ذلك أيضا فى الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم".

(2) نقض جنائى 31 يناير سنة 1956 مجموعة الأحكام س 7 رقم 35 ص 100 . 26 ديسمبر سنة 1985 س 36 رقم 219 ص 1180 ، 15 أكتوبر سنة 1986 س 37 رقم 146 ص 760 .

وترتيبا على ذلك اذا ما إتخذ مأمور الضبط القضائى إجراء خارج نطاق حدود إختصاصه المكانى كان باطلا، ولا يعتد بما اسفر عنه من دليل. ومن ثم يتعين على مأمور الضبط القضائى عدم الخروج على قواعد الاختصاص المكانى المحددة لنطاق عملهم [1].

ولقد حدد المشرع الإجرائى قواعد الاختصاص القضائى بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو بمكان ضبطه، تطبيقاً للمادة 217 من قانون الإجراءات الجنائي [2]. وإعتبر هذه المواطن متساوية فيما بينها ولا أفضلية لاحدهم على الأخر. فإذا وقعت الجريمة فى دائرة إختصاص مأمور الضبط القضائى وجب عليه مباشرة إجراءاته فى أى مكان ولو كان المتهم لا يقيم فيه ولم يقبض عليه فيه، ولا يعد ذلك إمتدادا لاختصاصه، وانما هو تطبيق للقواعد العامة. ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن أنه " إذا كان ما أجراه مأمور الضبط القضائى فى الدعوى من وقائع ضبط خارج دائرة إختصاصه المكانى إنما كان فى صدد الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على أساس وقوع واقعتها فى إختصاصه، فوجب أن يمد إختصاصه بداهة إلى جميع من إشتركوا فيها أو إتصلوا بها، وإن إختلفت الجهات التى يقيمون فيها "[3]. وقضت بأنه "متى بدأ عضو النيابة العامة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة إختصاصه المكانى ثم لستوجبت ظروف التحقيق

---

(1) قضت محكمة النقض أن إختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا ما خرج المأمور عن دائرة إختصاصه ، فإنه لايفقد وظيفته وإنما يعتبر على الأقل من رجال السلطة العامة .الذين أشارت إليهم المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية . نقض جنائى 38 نوفمبر سنة 1950 مجموعة الأحكام س 2 رقم 97 ص 355 ، 24 فبراير سنة 1982 س 33 رقم 52 ص258 .

(2) لقد اخذت أغلب الشرائع الإجرائية العربية بهذه المعايير ، كقانون الإجراءات الجنائية السورى المادة 1/3 واللبنانى المادة 108 ، الجزائرى المادتان 37، 329 ، المغربى المادة 261 ، اليمنى المادة207.

(3) نقض جنائى 5 فبراير سنة 1963 مجموعة الأحكام س 14 رقم 21 ص 97 ، 25 نوفمبر سنة 1973 س 24 رقم 219 ص 1053، الطعن رقم 10474 لسنة 62 ق جلسة 17 يناير سنة 2001 .

ومقتضياته متابعة الإجراءات وإمتدادهــا خارج تلك الدائــرة، فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لابطلان فيها [1].

أما إذا إنتفى إختصاص مأمورى الضبط القضائى، فلا سلطة له فى مباشرة أى إجراء بشان الجريمة التى وقعت، وإلا كان مشوبا بالبطلان. لقد قضت محكمة النقض أنه لما كان الاصل إن إختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية، فاذا خرج المأمور عن دائرة إختصاصه ، فإنه يعتبر من رجال السلطة العامة الذين أشار اليهم الشارع فى المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية إلا لضرورة اجرائية[1].

تجاوز الاختصاص المكانى

اشارنا أن المشرع أوجب على مأمورى الضبط القضائى الالتزام بمباشرة اجراءات الاستدلال المنوط به قانونا فى نطاق اختصاصه المكانى، ولا يجوز له أن يتجاوزه، والا كان عمله مشوبا بالبطلان، ولا يعتد بها من الناحية القانونية. بيد أنه هناك حالات معينة قد تقتضى الضرورة الإجرائية من مأمورى الضبط القضائى تجاوز حدود إختصاصه المكانى، كمطاردة الجانى خارج نطاق إختصاصه[2].

كما لو ندب مأمور الضبط القضائى من جهة التحقيق للقبض على المتهم المقيم فى دائرة إختصاصه، فإذا بدا فى مباشرة هذا الإجراء فى دائرة إختصاصه ظل صحيحاً، حتى ولو قبض عليــه فى خارج نطاق إختصاصه [3].

---

(1) نقض جنائى 8 مارس سنة 1990 مجموعة الأحكام س 41 رقم 82 ص 482 .

(1) نقض جنائى 24 فبراير سنة 1982 مجموعة الأحكام س 33 رقم 52 ص 258 .

(2) د . رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية – دار الفكر العربى القاهرة – الطبعة الرابعة عشر سنة 1982 ص 257، د . محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية سنة 1988 رقم 543 ص 507.

(3) قضت محكمة النقض بأنه " إذا ندب ضابط لتفتيش شخص فحاول الهرب بما معه من مواد مخدرة خارج الاختصاص المكانى للمندوب فإن هذا الاخير يكون مضطرا إلى ملاحقة المتهم ويكون ضبطه=

وكذلك إذا ندب مأمور الضبط القضائى للقبض على متهم وصادفه فى غير دائرة إختصاصه، فانه يكون من واجبه القبض عليه حتى لو تجاوز قواعد الإختصاص المكانى لعمله، لان تقاعسه عن مباشرة هذا الإجراء فى حينه ، قد يؤدى إلى إستحالة تنفيذه على الاطلاق، أو لا يستطيع إجرائه على الوجه المرضى. وسند صحة إجراءه فى هذا الشأن يرجع إلى الضرورة الاجرائية التى تبيح لمأمورى الضبط القضائى الخروج على قواعد الإختصاص المكانى، بغية تحقيق المصلحة العامة وهى عدم افلات الجانى من يد العدالة [1].

بيد أن الامر يختلف فى حالة ما إذا دلت تحريات مأمور القضائى عن المتهم المراد القبض عليه متواجدا فى منزل غير منزله، فلا يجوز لمأمور الضبط فى هذه الحالة اقتحام هذا المنزل بدعوة القبض على المتهم ــ لتخلف حالة التعقب ــ قبل الحصول على تفويض من النيابة العامة المختصة مكانيا، أو موافقة صاحب المنزل أو حائزه ، وإلا كان القبض الواقع على المتهم باطلا وتستتبع بطلان الاجراءات اللاحقة عليه .

=وتفتيشه خارج دائرة الاختصاص المكانى صحيحين ". نقض جنائى 8 ديسمبر سنة 1959 مجموعة الاحكام س 10 رقم 206 ص 1004، 15 يونية سنة 1983 س 33 رقم 148 ص 716 .

(1) ولقد قضت محكمة النقض بأنه " اذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم المأذون بتفتيشه قانونا اثناء قيامه لتنفيذ اذن التفتيش على شخصية فى مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى وبدا له منه ومن المظاهر والافعال التى أتاها ما نم عن إحرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه ، فإن هذا الظرف الاضطرارى المفاجئ وهو محاولته التخلص من الجوهر المخدر بعد صدور أمر النيابة المختصة بالتفتيش يجعل الضابط فى حل من أن يباشر تنفيذ الاذن قياما بواجبه المكلف به والذى ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، ذلك بأن هذه الضرورة لا يسوغ معها ان يقف الضابط مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه فى غير دائرة إختصاصه، مادام قد وجده فى ظرف يؤكد إحرازه الجواهر المخدرة ، ولما كانت حالة الضرورة التى وصفها الحكم قد أوجدتها الطاعنه بصنعها وهى التى دعت الضابط إلى القيام بضبط هذه الطاعنه وتفتيشها ، فيكون ما إتخذه من إجراءات قبلها صحيحاً " . نقض جنائى 2 إبريل سنة 1962 مجموعة الأحكام س 13 رقم 73 ص 290 ، 10 مايو سنة 1960 س 11 رقم 85 ص441 ، الطعن رقم 10405 لسنة 70 جلسة 3 اكتوبر سنة 2006.

طبيعة الاختصاص المكانى

لقد تنازع الفقه فيما يتعلق بطبيعة الاختصاص المكانى بالنسبة لمأمورى الضبط القضائى. ما إذا كان يتعلق بالنظام العام فتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها أم أنه غير متعلق بالنظام العام ؟

فذهب راى[1] إلى أن قواعد الإختصاص المكانى تتعلق بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها - دون ضرورة إجرائية - بطلان اجراءات مأمور الضبط القضائى بطلانا مطلقا . ويتعين على المحكمة ان تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها، ودون دفع بهذا البطلان من صاحب المصلحة .

بينما يذهب راى أخر[2]ـ بحق ـ إلى أن قواعد الإختصاص المكانى لا تتعلق بالنظام العام. فإذا ما تجاوز مأمور الضبط القضائى إختصاصه المكانى كانت إجراءته باطلة بطلانا نسبيا. ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يمكن لصاحب المصلحة أن يتمسك بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، دون حاجة لإثارته لاول مرة امام محكمة النقض .

ولقد اخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه، تاسسا على أن الاصل فى الإجراءات القضائية الصحة، ومن ثم فليس على المحكمة التحرى عن مدى إختصاص مأمور الضبط القضائى فى مباشرة الاجراء الذى قام به[3]. أما اذا تمسك صاحب المصلحة بعدم إختصاص مأمور الضبط القضائى فيما باشره من إجراء، وأقام الدليل على صحة دفعه، فانه يتعين على محكمة الموضوع التعرض لهذا الدفع الجوهرى

---

(1) د . محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - رقم 543 ص507 د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - سنة 1986 رقم 235 ص 55 ، د .عبد الرؤوف مهدى : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - طبعة نادى القضاة - سنة 2003 رقم 111 ص 201 .

(2) د . رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص 257 .

(3) نقض جنائى 11 نوفمبر سنة 1952 مجموعة الأحكام س 3 رقم 44 ص 105 ، 30 نوفمبر سنة 1973 س 24 رقم 213 ص 1053، 24 فبراير سنة 1982 س 23 ص 716 رقم 148 .

والتحرى عن مدى إختصاص مأمور الضبط فيما باشره من إجراء، فإذا ما ثبت لديها عدم إختصاصه بمباشرته كان الاجراء مشوباً بالبطلان[1] ، ولا يجوز التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض، لانه يقتضى تحقيقا موضوعا، ينحسر عنه إختصاص محكمة النقض.

إختصاص مأمور الضبط القضائى فى غير اوقات العمل الرسمية

المقرر أنه لا يترتب على حصول مأمور الضبط القضائى على أجازة أو راحة أسبوعية زوال صفة الضبطية القضائية عنه، وحرمانه من مزاولة أعمال وظيفته المنوطه به. ومن ثم فإذا ادرك مأمور الضبط القضائى فى دائرة أحتصاصه المكانى جريمة فى حالة تلبس، جاز له القبض على مرتكبها إذا كان حاضرا أو الامر بضبطه واحضاره إذا كان غائبا. ولايحول دون مباشرته هذا الاجراء كونه فى أجازة أو راحة من عمله. وإلا كان ذلك تقاعسا عن أداء واجبه الوظيفى المنوط به .

بيد أنه يختلف الامر اذا ما كان قد صدر قرار بوقف مأمور الضبط القضائى عن العمل أو عزله من وظيفته أو إحالته للمعاش أو بمنحه أجازة إجبارية . فإنه يترتب على ذلك تجريده من صفة الضبطية القضائية، وتصير أعمال الإستدلال التى يقوم

---

(1) قضت محكمة النقض أنه" لماكان البين من المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجة الطعن أن محامى الطاعن ... قدم مذكرة بدفاعه دفع فيها ببطلان القبض والتفتيس تجاوز مأمور الضبط القضائى اختصاصه المكانى والوظيفي. لما كان نلك، وكان الاصل أن اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة 23 من قاون الاجراءات الجنائية، فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه يعتبر من رجال السلطة العامة الذين اشار إليهم الشارع فى المادة 38 من قانون الاجراءات الجنائية، وأنه لا يجوز لمامور الضبط القضائى أن يتجاوز اختصاصه المكانى إلا لضرورة، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه ـ وهو دفاع جوهرى يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه بالقبول أو الرفض بأسباب سائغة ـ على الرغم من أنه اعتمد فيما اعتمد عليه فى الادانة على نتيجة التفتيش التى اسفرت عن ضبط الادوية موضوع الجريمة. فإنه يكون قد تعيب بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع". نقض جنائى الطعن رقم 10405 لسنة 70ق جلسة 3 أكتوبر سنة 2006 .

بها باطلة، وغير منتجة لأثارها القانونية، لصدورها عن شخص عديم الصفة من الناحية القانونية، ويستطيل هذا البطلان الى الادلة التى تولدت عن إجراءاته.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لرجال الضبط القضائى القبض على المتهم فى أحوال التلبس بالجنح عامة إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون المذكور توجب عليه – أى على مأمور الضبط القضائى – أن يثبت جميع الإجراءات التى يقوم بها فى محضر. وكان الثابت مما أورده الحكم أن أحد الضابطين اللذين شاهدا الطاعن مخالفا شروط المراقبة هو معاون مباحث المركز قام بضبطه متلبسا بهذه الجريمة وهي جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وفقا لنص المادتين 2/7 ، 13 من المرسوم بالقانون رقم 99 لسنة 1945، فان القبض على الطاعن يكون صحيحا، كما أن قيام الضابط المذكور بتحرير محضر ضبط الواقعة يكون قد تم وفقا للقانون، ولا يوثر فى ذلك أن يكون الضابط مارس عمله فى الوقت المخصص لراحته، طالما أن إختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون [1].

تبعية مأمورى الضبط القضائى للنائب العام

لقد نصت المادة 22 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون مأمورى الضبط القضائى تابعيين للنائب العام وخاضعين لأشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم، وللنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته أو تقصير فى عمله وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية"[2]. مؤدى ذلك أن مأمورى الضبط

---

(1) نقض جنائى 20 نوفمبر سنة 1973 مجموعة الأحكام س 24 رقم 213 ص 1023.

(2) وحرصا من المشرع الإجرائى على حسن سير العمل وإنتظامه، وتوفير الطمأنينة لمأمورى الضبط القضائى أثناء قيامهم بأعمال وظيفتهم، إشترط عند رفع الدعوى الجنائية قبل أحد مأمورى الضبط القضائى ، فيما يتعلق بجناية أو جنحة وقعت منه أثناء وظيفته أو بسببها ، أن ترفع الدعوى من النائب–

القضائى يخضعون فيما يباشرونه من إجراءات استدلال لأشراف ورقابة النيابة العامة. وسند ذلك أن ما يباشرونه مأمورى الضبط القضائى من إجراءات تعد المرحلة التمهيدية التي تقوم عليها الدعوى الجنائية التى تختص بها النيابة العامة، من ثم يتعين تخويل هذه الأخيرة سلطة الأشراف والتوجيه لما يباشره مأمورى الضبط القضائى من إجراءات، وذلك حتى يتسنى لها اتخاذ قرارها سواء بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم أو حفظ الأوراق. فضلا عن أن رجال النيابة العامة منوط بهم الحرص على تطبيق القانون بما لا يتعارض ومبدأ إحترام الحقوق والحريات الفردية التى كفلها الدستور.

ومن مظاهر تبعية مأمور الضبط القضائى لإشراف ورقابة النيابة العامة إلتزامهم بإخطار النيابة العامة بالتبليغات التى ترد إليهم إعمالا للمادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية، وإذا انتقل مأمور الضبط القضائى إلى معاينة جريمة متلبس بها فإنه يتعين عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بإنتقاله ، تطبيقا للمادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية، ويحق للنيابة العامة ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق التى تختص بها ، إستنادا للمادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية، كما أنها صاحبة الإختصاص فى التصرف فى محضر الإستدلال سواء بالحفظ أو بالاحالة إلى المحكمة المختصة.

-العام أو المحامى العام أو من رئيس النيابة العامة ، إعمالا للمادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية .
وحظر رفع الدعوى الجنائية قبل أحد مأمورى الضبط القضائى بطريق الإدعاء المباشر فيما عدا الجرائم المشار إليها فى المادة 123 من قانون العقوبات، وذلك تطبيقا للمادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية.
ورفع الصفة الإجرامية عما يقع من مأمور الضبط القضائى فى الأحوال الأتية :
أولا : أذا إرتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .
ثانيا : إذا حسنت نيته وإرتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما أعتقد أن إجراءه من إختصاصه .
بيد أن المشرع إشترط لمحو الصفة الإجرامية عن الفعل أن يكون الموظف قد تثبت أنه لم يرتكب هذا الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن إعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ، وذلك تطبيقا للمادة 63 من قانون العقوبات .

وترتيبا على ذلك فإن تبعية مأمورى الضبط القضائى للنيابة العامة مقصورة على ما يباشرونه من إجراءات الضبط .

أما تبعيتهم الإدارية تظل قائمة لرؤسائهم الإداريين بوزارة الداخلية دون غيرها.

مفاد ذلك أن إشراف النيابة العامة مقصورة على ما يتخذه مأمورى الضبط القضائى من اجراءات قضائية سواء من حيث الإستدلال أو التحقيق. أما الإشراف الإدارى عليهم فمنوط برؤسائهم الإداريين، ومن ثم لا يحق للنيابة العامة رفع الدعوى التأديبية قبل أحد مأمورى الضبط القضائى عما يقع منه من مخالفات لواجباته الوظيفية، وانما ينحصر إختصاصها على مجرد طلب رفعها [1].

---

(1) ويسير على هذا النهج قانون الإجراءات الجنائية الليبى المادة 12 ، و قانون الإجراءات الجنائية اليمنى المواد من 51 إلى 56 ، والقانون الإجرائى فى سلطنة عمان المادة 32. بيد أن المشرع الإجرائى الفرنسى خول للنيابة العامة وغرفة الاتهام إختصاصاً تأديبياً على أعضاء الضبط القضائى تطبيقا للمادتان 12 و 13 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، وأخذ بهذا الإتجاه قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى المواد 12، 206 إلى 211 ، المغربى المواد 16 ، 17 ، 244 إلى 250 .

المبحث الثانى
أعمال الإستدلال

تمهيـد

لقد أورد المشرع الإجرائى صوراً لأعمال الإستدلال المنوطه بمأمورى الضبط القضائى ومرؤسيهم ، إذ تنص المادة 21 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يقوم مأمور الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التى تلزم للتحقيق فى الدعوى" . وتنص المادة 24 من ذات القانون على أنه "يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم بشأن الجرائم ، وأن يبعثوا بها فورا إلى النيابة العامة ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يبلغ عنها والتى يعلمون بها بأية كيفية كانت ، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة على أدلة الجريمة، ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت إتخاذ الإجراءات ومكان حصولها، ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة". وأضافت المادة 29 من ذات القانون أنه " لمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الإستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يستعينوا بالاطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفهيا أو بالكتابة. ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين ".

مفاد ما تقدم أن المشرع الاجرائى لم يحصر كافة أعمال الإستدلالات المكلف بها مأمور الضبط القضائى ، وإنما ترك له حرية تقدير الوسائل والاساليب التى تعينهم فى جمع المعلومات والإيضاحات اللازمة فى كشف الجريمة وتحصيل أدلتها وتعقب

مرتكبيها. غير أنه يلتزم أن تكون هذه الوسائل وتلك الاساليب لا تتنافر وأحكام القانون، وذلك حرصا على الحريات العامة المكفولة للافراد [1] ومن بين هذه الأعمال :

قبول التبليغات أو الشكاوى

يختص مأمورى الضبط القضائى بتلقي التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم ليقوموا بمهام إختصاصهم، ومنها إجراء التحريات وجمع المعلومات، ولا يجوز لاى منهم ان يمتنع عن قبول بلاغ أو شكوى بحجة أنها لا تتضمن الاخبار عن جريمة ، بإعتبار أن ذلك خارج نطاق إختصاصه الوظيفى.

ويعنى البلاغ إخطار أو إخبار السلطة العامة بوقوع جريمة سواء من المجنى عليه أو غيره. بينما الشكوى تقدم من المجني عليه بغية إعلان السلطة المختصة بوقوع إعتداء عليه، يعده المشرع الجنائى جريمة. فالقاسم المشترك بين البلاغ والشكوى يتمثل فى إعلام السلطة المختصة بوقوع إعتداء على حق أو مصلحة مشمولة بأحكام القانون العقابى، وتقتضى إتخاذ الإجراءات القانونية حيال مقترفة.

والبلاغ حق كفله القانون لكل شخص بمقتضى المادة 25 من قانون الإجراءات الجنائية [1]، ولم يتطلب المشرع لصحته أن يفرغه المبلغ فى شكل معين، فيستوى أن يكون شفهيا أو كتابة [2].

---

(1) ولقد سار على نهج قانون الإجراءات الجنائية المصرى العديد من الشرائع العربية كقانون الإجراءات الجنائية الكويتى المواد39 ، 40 ، 41 ، 42، و قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى المواد 12 ، 17 ، 18، وقانون الإجراءات الجنائية المغربى المادتين 21 ، 23، وقانون الإجراءات الجنائية لسلطنة عمان المواد 30 ، 33 ، 34 .

(1) تنص المادة 25 من قانون الإجراءات الجنائية على انه " لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى فيها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها".

(2) لقد اوجبت بعض الشرائع أن يكون البلاغ مكتوبا ومزيل بتوقيع المبلغ . كقانون الإجراءات الاردنى المادة 1/27 ، والسورى المادة 1/272 ، والقطرى المادة 1/10 .

والحكمة التى يتغياها المشرع الإجرائى من إباحة هذا الحق لكل شخص هى إتصال علم السلطة العامة بوقوع كل فعل معاقب عليه قانونا، وحثها على إتخاذ الإجراءات القانونية قبل الجانى وتقديمه للعدالة، تدعيماً لسيادة الدولة وإحتراماً لأحكام القانون، وتحقيقا لمبدأ التضامن الاجتماعى والتعاون بين افراد المجتمع للمحافظة على أرواحهم وحرماتهم وأموالهم، من ثمة إعتداء يقع عليها .

بيد أن المشرع أوجب على المبلغ ان يتحرى الحقيقة فى بلاغه، وأن يستهدف منه الصالح العام وحماية الحقوق والمصالح المعتبرة قانونا من الاعتداء عليها. أما اذا كان البلاغ ينطوى على الإخبار عن واقعة غير صادقة ومكذوبة، ويبتغى المبلغ من وراء بلاغه الاضرار بغيره، قامت فى حقه جريمة البلاغ الكاذب، المعاقب عليها بالمادة 305 من قانون العقوبات[1].

كما أن المشرع الإجرائى أوجب على الموظف العام إبلاغ الجهات المختصة عما يصل إلى علمه من جريمة وقعت أثناء تأدية عمله أو بسبب وظيفته، تطبيقا للمادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية ، إذا توجب هذه المادة على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأدية بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ عنها فورا للنيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى[2].

---

(1) تنص المادة 305 من قانون العقوبات على أنه " ولما من اخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الأخبار المذكورة ولم تقيم دعوى بما اخبر به " .

(2) اوجب المشرع الإجرائى الفرنسى على الموظف العام الابلاغ عن اى جناية أو جنحة تصل الى علمه بمقتضى المادة 2/40 من قانون الإجراءات الجنائية . مما مفادة انه لم يشترط ان يكون علمه بها اثناء وظيفته أو بسببها ، ولم يقصر البلاغ على نوعية معينة من الجرائم دون غيرها .

وذلك تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا على المال العام ومجابهة الإنحراف الوظيفي[1] غير أن المشرع الإجرائى لم يقرر جزاءا جنائيا حيال المواطن أو الموظف العام نظير تقاعسه عن أداء هذا الواجب ، بالرغم من انه ليس هناك ما يحول دون تقرير مساءلة الموظف العام أو المكلف بخدمة تأديبياً إزاء تقاعسه عن أداء هذا الواجب.

بيد أن هناك طائفة معينة من الجرائم تتعلق بأمن الدولة، أوجب المشرع الجنائى الابلاغ عنها بمجرد العلم بوقوعها، ورتب جزاءاً جنائياً على من يتقاعس عن الابلاغ عنها ، وذلك بموجب المادتين 84 ، 98 من قانون العقوبات[2] ، وذلك لمساس هذه الجرائم بأمن وسلامة الدولة من الخارج والداخل.

---

(1) قضت المحكمة الادارية العليا أن " الابلاغ عن المخالفات التى تصل إلى علم أى من العاملين بالدولة أمر مكفول بل هو واجب عليه توجيا للمصلحة العامة فإذا كانت تمس الرؤساء يتعين عند قيامه بهذا الابلاغ الا يخرج عن مقتضيات الوظيفة من توقير الرؤساء واحترامهم وأن يكون القصد من الابلاغ الكشف عن المخالفات المبلغ عنها توصلا إلى ضبطها لا مدفوعا بشهوة الاضرار بالزملاء أو الرؤساء والكيد لهم والطعن فى نزاهتهم على غير أساس من الواقع وعلى الموظف أن يلتزم فى شكواه الحدود القانونية التى تقتضيها ضرورة الدفاع الشرعى دون أن يجاوز ذلك إلى ما فيه تحد إلى رؤسائه أو تطاول عليهم أو مساس أو تشهير بهم".الادارية العليا 29 يولية سنة 2001 مجموعة الاحكام س 46 ص252

(2) تنص المادة 84 من قانون الإجراءات الجنائية – المستبدلة بالقانون رقم 112 لسنة 1957 – على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنية أوبإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بإرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب – الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات – ولم يسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة .

وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب .

ويجوز للمحكمة أن تعفى من العقوبة زوج الجانى وأصوله وفروعه " .

وتنص المادة 98 من قانون العقوبات – المعدلة بالقانون رقم 112 لسنة 1957 – على أنه " يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لإرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد 87، 89 ، 90 ، 91 مكررا ، 92 ، 93 ، 94 ، من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة " .

إرسال البلاغ أو الشكوى إلى النيابة العامة

ولما كان مأمورى الضبط القضائى قد أناط بهم المشرع الإجرائى تلقى البلاغات والشكاوى التى تقدم إليهم من المجني عليهم أو غيرهم بشان الجرائم التى ترتكب. فإنه من الواجب على مأمورى الضبط القضائى إفراغها فى محضر، وإرسالها إلى النيابة العامة فوراً بإعتبارها الجهة المختصة بالإشراف على أعمال الإستدلال والمنوط بها إستكمال الإجراءات القانونية والتصرف فيها سواء بحفظ الأوراق أو إحالتها إلى المحكمة المختصة[1].

والحكمة من ضرورة إرسال مأمورى الضبط القضائى للتبليغات والشكاوى إلى النيابة العامة هى إعانتها على القيام بدورها القانونى، والذى يتمثل فى فحص كل بلاغ يرد إليها، وما تضمنه من أدلة وقرائن، وذلك لتبيان ما اذا كانت كافية لقيام المسئولية الجنائية قبل المتهم من عدمه. فاذا ما تبين لها جدية البلاغ وثبوت الاتهام فى حق المتهم، تعين عليها إحالة الاوراق إلى المحكمة المختصة بناء على محضر الإستدلال، اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة ، تطبيقا للمادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية[2]، أو إجراء تحقيق إبتدائى لمجابهة المتهم بالادلة القائمة ضده، وإستجوابه فى الاتهام المنسوب اليه اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة على قدر من الاهمية والخطورة . اما اذا تبين لها أن الواقعة التى تضمنها البلاغ أو الشكوى لا تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، أو انها تشكل جريمة، غير أن الادلة القائمة قبل المتهم غير كافية لحمل الاتهام فى حقه، أو ان الواقعة المسندة اليه غير ذات

---

(1) لقد أوجب الشارع الفرنسى على مأمورى الضبط القضائى أن يبلغوا فورا النيابة العامة جميع البلاغات والشكاوى التى ترد إليهم، اعمالا للمادة 19 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى، ولقد حذا حذو الشارع الفرنسى قانون المسطرة المغربى الفصل رقم 13 ، وقانون الاجراءات الجزائرى المادة 24.

(2) تنص المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية على انه " إذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الإستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة " .

أهمية لكونها لا تمس الصالح العام . كان للنيابة العامة التقرير بحفظ الاوراق بناء على محضر الإستدلال المقدم إليها[1].

كما أنه يترتب على عدم إرسال التبليغات والشكاوى الى النيابة العامة عدم إتصالها بسلطة الحكم، وعجز الدولة عن مباشرة سلطانها في إنزال العقاب على من ينتهك حق أو مصلحة مصونه بأحكام القانون، وذلك لان النيابة العامة هى الجهة المنوط بها قانونا تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة المختصة.

وترجع أهمية إلتزام مأمورى الضبط القضائى بإرسال التبليغات والشكاوى إلى النيابة العامة إلى ان هذه الاخيرة صاحبة الإختصاص فى الاشراف والرقابة على أعمال الإستدلال، وتوجيه مأمورى الضبط القضائى إلى إستكمال ما شاب أعمالهم من قصور، حتى تستبين ما اذا كانت الواقعة التى تحققت قد توافر لها الاركان القانونية لجريمة ما من عدمه ، واعمال تقديرها سواء بإحالة الاوراق الى المحكمة المختصة أو بحفظها.

كما أنه يتعين على مأمورى الضبط القضائى إرسال التبليغات والشكاوى فورا الى النيابة العامة حتى يتسنى لها الاحاطة بالجريمة وظروف إرتكابها فى الوقت المناسب غير أن المشرع الإجرائى لم يرتب البطلان فى حالة تراخى مأمورى الضبط القضائى فى إرسال التبليغات والشكاوى إلى النيابة العامة ، إذ أنه قصد من لفظ " الفورية " سرعة مباشرة الإجراءات للمحافظة على أدلة الجريمة وملاحقة مرتكبيها . ولقد قضت محكمة النقض" أن الشارع لم يقصد بفورية إرسال التبليغات والشكاوى إلا تنظيم العمل، والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته فى الاثبات، ولم يرتب على مجرد الاهمال فى ذلك أى بطلان، إذا العبرة بما تقتنع به المحكمة

---

(1) تنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية على انه " اذا رات النيابة العامة ان لا محل للسير فى الدعوى تامر بحفظ الاوراق " .

فى صحة الواقعة، وصحة نسبتها إلى المتهم ، وإن تأخر التبليغ عنها "[1] بيد أن ذلك لا يحول دون ترتيب المسئولية التأديبية حيال مأمور الضبط القضائى المتراخى فى أداء واجبه المنوط به .

الحصول على الإيضاحات

يدخل ضمن إجراءات الإستدلال المنوطة بمأمورى الضبط القضائى إجراء التحريات للحصول على المعلومات والإيضاحات اللازمة للكشف عن الجرائم التى تبلغ إليهم أو التى تصل إلى علمهم . تعنى التحريات جمع القرائن والدلائل اللازمة بالطرق الشرعية لكشف النقاب عن الجريمة التى وقعت ونسبتها إلى فاعلها[2].

لم يرسم المشرع الإجرائى لمأمور الضبط القضائى طريقاً محدداً يتعين عليه الإلتزام بإتباعه للحصول على معلوماته وإيضاحاته، وإنما ترك له حرية إختيار الوسائل والسبل التى تمكنه من مباشرة إختصاصه القانونى، فليس هناك ما يمنع مأمور الضبط القضائى فى سبيل التاكد من صحة تحرياته من ان يستسفر من أى شخص كان[3] .

ولم يستلزم المشرع الإجرائى لصحة اجراء التحريات ان يقوم بها مأمور الضبط القضائى بنفسه، وإنما أجاز له أن يستعين بمعاونيه فى إجرائها، لان هذا الإجراء ليس مقصورا على رجال الضبطية القضائية، وإنما يستطيل الى مساعديهم[4] ،

---

(1) نقض جنائى 6 مايو 1957 مجموعة الأحكام س8 رقم127 ص459 ، الطعن رقم 21252 لسنة 65 ق جلسة 3 يولية 2000 .

(2) لقد عرف د. مامون محمد سلامة التحريات بأنها" عملية تجميع القرائن والادلة التى تثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها" . الاجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة طبعة 1992 ص432.

(3) نقض جنائى 20 إبريل سنة 1992 مجموعة الأحكام س 43 رقم 52 ص 359 .

(4) قضت محكمة النقض " أن القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والابحاث التى يوسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وابحاث أو يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونية من رجال السلطة العامة والمرشديين ومن يتولون لبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام قد أقتنع شخصيا-

كرجال السلطة العامة والمخبرين والمرشدين السريين [1]، ما دام هولاء قد كلفوا بمساعدة مأموري الضبط القضائي فيما يدخل في نطاق وظيفتهم[2] .

ولا ينال من سلامة هذه التحريات أو تلك المعلومات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وأن لا يفصح عنها رجل الضبط القضائي حفاظا على حياته وحرصا منه اخفائه [3] .

والعلة في تخول المشرع الاجرائي مرعوسي الضبطية القضائية القيام باعمال الاستدلال ومن بينها التحريات، يرجع إلى أنها إلى لا تنطوي على المساس بحريات الافراد التي كفلها الدستور، إذ أنها مجرد من أساليب القهر والاجبار، ولا تستهدف هذا الاجراء الحصول على دليل[4] .

بما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات". نقض جنائي أول يناير سنة 1973 مجموعة الاحكام س 14 رقم 7 ص 27، 9 يونية سنة 1980 س 31 رقم 143 ص 742 .

(1) المرشد السري هو الشخص الذي يعاون مأمور الضبط القضائي سرا، ويمده بالمعلومات التي تفيد في منع وقوع الجريمة أو في كشف غموض الجريمة واقعة، وتستوي في ذلك أن يكون بمقابل أو بغير مقابل. د. ابراهيم عيد نايل : المرشد . دار النهضة العربية طبعة سنة 1996 ص 11. وترتيبا على ذلك فإن المرشد لا يعد من مرعوسي الضبطية القضائية ولا يعد بمثابة شاهد . ولقد قضت محكمة النقض بأن " لمأموري الضبط القضائي الاستعانة أثناء اجراء تحرياته بالمرشدين ، إذ المرشد هو المصدر الذي يغذي أجهزة البحث بالمعلومات التي تؤدي إلى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها ، وللضابط الا يفصح عن شخصية مرشده السري أو مصدر تحرياته إذا رأى أن صالح الامن العام تقتضي ذلك ". نقض جنائي 3 اكتوبر سنة 1960 مجموعة الاحكام س 11 رقم 122 ص 652.

(2) نقض جنائي 17 يناير سنة 1966 مجموعة الاحكام س 17 رقم ص 50 ، 18 يناير سنة 1970 س 21 رقم 24 ص 94 ، 10 يناير سنة 1973 س 24 رقم 12 ص 42 ، 9 يونية سنة 1980س 31 رقم 27 ص 139 ، 5 مارس سنة 1987 س 38 رقم 60 ص 387 ، 8 نوفمبر سنة 1992 س 43 رقم 154 ص 1002 ، 20 سبتمبر سنة 1995 س 46 رقم 144 ص 940 .

(3) قضت محكمة النقض أنه لا ينال من شهادة مأمور الضبط القضائي ولا يقدح منها عدم البوح عن مصدره السري حفاظا منه عليه وحرصا على اخفائه . نقض جنائي 22 اكتوبر سنة 1986 مجموعة الاحكام س 37 رقم 152 ص 792 .

(4) د. محمود نجيب حسني : الدستور والقانون الجنائي ــ المرجع السابق ــ ص 75.

كما أن لا يلزم لجديه التحريات التى يقوم بها ماموري الضبط القضائى أن تستغرق وقتا طويلا. ولقد قضت محكمة النقض أنه " لم يوجب القانون على مأموري الضبط أن يمضي وقتا طويلا فى هذه التحريات، إذ له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو ابحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم، ما دام أنه إقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه ويصدق ما تلقاه من معلومات ، دون تحديد فترة زمنية لإجراء التحريات" [1].

وإذا كان المشرع الإجرائى قد ترك لمأمور الضبط القضائى ومعاونيهم إختيار الأساليب المناسبة لإجراء التحريات اللازمة للحصول على المعلومات والإيضاحات الكافية عن الجريمة المبلغ عنها ومرتكبيها، غير انه يتعين عليهم الإلتزام بأحكام الشرعية الإجرائية ولا يكون سبيلهم فى اجراء التحريات التعرض للحقوق والحريات المكفولة للأفراد، والمساس بحرمة الأشخاص ومساكنهم، وإلا كان هذا الاجراء مشوبا بالبطلان، ويستطيل هذا البطلان إلى الاثار التى تولدت عليه[2]. وذلك ما اكده المشرع الإجرائى الكويتى بمقتضى المادة 45 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائيـة[3]. وإنتهت اليــه محكمة النقض مــن أن " التفتيش التى يقوم به رجال الشرطه أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الإستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى إجراءه التعرض لحرمة الافراد ولحرمة المسكن إجراء غير محظور" [4]. طالما أنه متفقا وأحكام القانون والدستور وإنصرفت غايته إلى تحقيق المصلحة العامة .

---

(1) نقض جنائى 8 نوفمبر سنة 1992 المشار اليه سلفاً .

(2) د. مامون سلامة: قانــون الإجراءات الجنائية ومعلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض – دار الفكر العربى الطبعة الأولى سنة 1980 ص 224 .

(3) تنص المادة 45 فى فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الكويتى على أنه" لرجال الشرطه عند قيامهم بالتحريات ان يستعملوا وسائل البحث والاستقصاء التى لاتضر بالافراد ولا تقيد حرياتهم ".

(4) نقض جنائى 17 أكتوبر سنة 1960 مجموعة الأحكام س 11 رقم 130 ص 683.

ضوابط صحة التحريات

ويلزم لصحة التحريات ان تتصف بالجدية. وتعنى الجدية فى هذا الصدد ان يبذل مأمور الضبط القضائى أقصى جهد ممكن للحصول على معلومات كافية وصحيحة عن الجريمة التى وقعت ومرتكبيها، وذلك حتى تنال قناعة سلطة التحقيق ، وتكون مسوغا لها فى إصدار أمرها بالضبط والتفتيش. ولقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإمر بالقبض هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، فمتى كانت المحكمة إقتنعت بجدية الإستدلالات التى بنى عليها أمر القبض والتفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره، أقرت النيابة العامة على تصرفها، فلا معقب عليها فيما إرتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون. وترتيبا على ذلك لا يجوز المجادلة فى هذا الامر أمام محكمة النقض"[1].

ولا ينال من جدية التحريات وسلامتها وكفايتها عدم إشتمالها على أسم المأذون بضبطه وتفتيشه كاملا أو صناعته أو مهنته أو محل إقامته أو الخطأ فى هذا البيان

---

(1) نقض جنائى 30 أكتوبر سنة 1983 مجموعة الأحكام س 34 رقم 151 ص 159، 21 إبريل سنة 1987 س 38 رقم 106 ص 46 ، 24 فبراير سنة 1988 س 39 هيئة عامة ص 5 ، 3 يناير سنة 1988 س 39 رقم 1 ص 49 ، 17 مارس سنة 1988 س 39 رقم 63 ص 435 ، 12 نوفمبر سنة 1989 س 40 رقم 153 ص 922، 9 يناير سنة 1990 س 41 رقم 8 ص 64 ، 17 يناير سنة 1990 س 41 رقم 21 ص 154 ، 5 إبريل سنة 1990 س 41 رقم 100 ص 582 ، 3 مارس سنة 1992 س 43 رقم 73 ص 497، 3 نوفمبر سنة 1992 س 43 رقم 150 ص 973 ، 20 سبتمبر سنة 1995 س 46 رقم 144 ص 940،2 يونية سنة 1999 س 50 رقم 85 362. الطعن رقم 6846 لسنة 67 ق جلسة 4 اكتوبر سنة 2006.

وقضت محكمة النقض أنه لا ينال من صحة الامر بالضبط والتفتيش خلو محضر التحريات من بيان نوع المادة المخدرة التى يحرزها المأذون بضبطه وتفتيشه. الطعن رقم 52653 لسنة 76ق جلسة 20 فبراير سنة 2007.

طالما انها إنصرفت إلى الشخص المقصود بالاذن[1] أو شمولها على أكثر من شخص[2] أو ضبط أخر مع المتهم لم تشمله التحريات [3]. أو عدم افصاح مأمور الضبط القضائى عن مصدر تحرياته أو عدم قيامه بإجراء المراقبة بنفسه [4].

تاسيسا على ما تقدم فانه يلزم لصحة الاذن، لضبط المتهم وتفتيشه ان يكون مبناه ما تضمنه محضر جمع الإستدلالات من معلومات صحيحة وكافية، لإقناع وإطمئنان سلطة التحقيق المختصه باصدار الاذن. اما اذا كان سند الإذن بالضبط والتفتيش تحريات يعوذها الدقة والجدية ، كان هذا الاذن مشوبا بالبطلان، ويستطيل هذا البطلان إلى ما أسفر عن تنفيذه من دليل. ومن ثم يعد الدفع ببطلان إذن الضبط والتفتيش لإبتنائه على تحريات غير جدية من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالموضوع والمقررة لمن وقع عليه الاجراء، ويتعين على محكمة الموضوع إيراده والرد عليه إيجابا أو سلبا بأسباب مقبولة ، طالما أنها أقامت قضائها بالادانة على الدليل المستمد مما أسفر غنه تنفيذ هذا الاذن ، وإلا كان كان الحكم معيبا بالقصـــور مما

(1) نقض جنائى 19 أكتوبر سنة 1975 مجموعة الأحكام س 26 رقم 135 ص 603 ، 24 إبريل سنة 1980 س 31 رقم 105 ص 553 ، 24 يناير سنة 1985 س 36 رقم 16 رقم 117، 13 فبراير سنة 1994 س 45 رقم 39 ص 43، 5 مارس سنة 1994 س 45 رقم 119 ص 760 ، 12 فبراير سنة 1997 س 48 رقم 24 ص 164، الطعن رقم 6846 لسنة 67 ق جلسة 4 اكتوبر سنة 2006.

(2) نقض جنائى 14 فبراير سنة 1997 مجموعة الأحكام س 48 رقم 36 ص 207 .

(3) نقض جنائى 6 فبراير سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 32 ص 209 .

(4) قضت محكمة النقض أنه" إذا كان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم جدية التحريات استنادا إلى أمساك الضابط عن البوح بمصدر تحرياته وعدم قيامه بجراء مراقبته بنفسه بدليل عدم معرفته منزل المطعون ضده وكان ما أورده الحكم من ذلك لا يؤدى بالضرورة إلى عدم جدية التحريات ، فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال مما يتعين معه نقضه والاحالة ". نقض جنائى 13 مايو سنة 1973 مجموعة الاحكام س 24 رقم 128 ص 624، 2 نوفمبر سنة 1989 س 40 رقم 141 ص 854 ، 12 ابريل سنة 1994 س 45 رقم 90 ص 584.

يستوجب نقضه [1].

فالقول بأن إذن النيابة العامة قد حدد شخص المتهم تحديدا دقيقا نافيا للجهالة والجريمة التى اقترفها بما تطمئن معه المحكمة إلى صحتها وجديتها ، فإنها عبارة قاصرة لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق. كما أن مجرد القول بان الضبط دليل على جدية التحريات قول غير سديد، لان القبض إجراء لاحق على التحريات وعلى إصدار الإذن، ولا يصح أن يتخذ منه الحكم دليلا على جدية التحريات السابقة عليه، لان شرط صحة إصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية، يرجح منها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه [2].

كذلك يتعين أن تنصرف التحريات إلى جريمة وقعت بالفعل، وترجح نسبتها إلى شخص بعينه. أما إذا كانت التحريات قد دلت على أن جريمة ما ستقع بالفعل وأصدرت النيابة العامة إذنها بالضبط والتفتيش بناء على هذه التحريات ، كان هذا الاذن باطل، لإنصرافه إلى ضبط جريمة مستقبلية . فإذن الضبط والتفتيش ليس

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " وحيث أن المحكمة قد أبطلت إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى أستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لتوصل إلى عنوان المتهم ومسكنه ، أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه ، فإن ذلك يفصح عن قصور فى التحرى يبطل الأمر الذى إستصدره ، ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه وهو إستنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع " نقض جنائى 26 نوفمبر سنة 1978 مجموعة الأحكام س 29 رقم 170 ص 830 ، 9 إبريل سنة 1985 س 36 رقم 95 ص 555 .

(2) نقض جنائى 11 ديسمبر سنة 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 200 ص 1059 ، 11 نوفمبر سنة 1987 س 38 رقم 173 ص 94 ، الطعن رقم 18253 لسنة 68 ق جلسة 13 مارس سنة 2001، الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق جلسة 24 سبتمبر سنة 2002.

وسيلة من وسائل جمع المعلومات أو التحريات أو التنقيب عن الجريمة[1]، وانما شرع لضبط جريمة وقعت فعلا، ويرجح نسبتها إلى شخص معين[2].

ولقد قضت محكمة النقض بأن "الاذن بالتفيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا إصداره إلا لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل، ورجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه، ولا يصح بالتالى إصداره لضبط جريمة مستقبلية، ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل، فاذا كان مفاد ما أثبته الحكم المطعون فيه من أن واقعة الدعوى انه لم تكن هناك جريمة وقعت من الطاعن حين أصدرت النيابة العامة اذنها بالتفتيش، بل كان الاذن قد صدر إستنادا إلى ما قرره الضابط من أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدر الى خارج المدينة ، فإن الحكم إذا دان الطاعن دون أن يعرض لبيان ما إذا كان إحرازه هو وزميله المخدر كان سابقا على صدور إذن التفتيش ام لاحقا له، فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون" [3].

---

(1) نقض جنائى الطعن رقم 7892 لسنة 72 ق جلسة 25 سبتمبر سنة 2002. وأضاف هذا الحكم ان الدفع ببطلان اذن التفتيش دفاع عينى لتعلقه بمشروعية الدليل وجودا وعدما، لا باشخاص مرتكبى الجريمة ويترتب عليه استفادة باقى الطاعنين ـــ والذين لم يبدوا هذا الدفع ـــ منه بطريق اللزوم والتبعية وذلك بالنظر الى وحدة الواقعة والاثر العينى للدفاع المشار اليه ، وكذلك قوة الاثر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة.

(2) قضت محكمة النقض أنه " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن إستصدار إذن النيابة بالتفتيش تم بعد أن دلت التحريات على أن المتهمين شحنوا كمية من المخدرات على مركب وصلت للمياة الإقلمية ، فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفتها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ". نقض جنائى 24 يناير سنة 1985 مجموعة الأحكام س 36 رقم 16 ص 117 ، 14 يناير سنة 1986 س 37 رقم 14 ص 64.

(3) نقض جنائى أول يناير سنة 1962 مجموعة الأحكام س 13 رقم 5 ص 20، 19 فبراير سنة 1973 س 24 رقم 49 ص 223، 3 ديسمبر سنة 1996 س 47 رقم 184 ص 1263 .

ورغم أهمية التحريات التى يجريها مأمورى الضبط القضائى للحصول على المعلومات والايضاحات عن الجريمة التى وقعت ونسبتها إلى شخص بعينه. غير انها لا تصلح وحدها لان تكون دليلا على نسبة الواقعة إلى ذلك الشخص, ما لم تكن معززة بأدلة لخرى [1] ، ذلك لان هذه التحريات بمفردها مجرد قرينة لا ترق إلى مصاف الادلة. إذا انها تعد بمثابة تعبير عن رأى مجريها، وهذا الرأى يحتمل الصواب والخطا والصحة والبطلان [2] ، وترتيبا على ذلك لا يتسنى للمحكمة أن تقيم قضائها بالادانة على محض التحريات التى قام بها مأمور الضبط القضائى أو مساعديه [3]. وذلك ما حرص المشرع الاجرائى الكويتى على اقراره بالفقرة الثانية من المادة 46 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية، اذا تنص على انه "ولا يكون لهذه المحاضر – محاضر التحرى – حجيه فى الإثبات امام القضاء ".

---

(1) نقض جنائى 21 فبراير سنة 1998مجموعة الأحكام س 49 رقم 42 ص 274 ، 8 أكتوبر سنة 1998 س 49 رقم 140 ص 1039 .

(2) قضت محكمة النقض أنه" متى كان محرر المحضر لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته ، فإنها بهذه المثابة لا تعد وأن تكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل أو عدم انتاجه ". نقض جنائى 18 مارس سنة 1968 مجموعة الاحكام س 19 رقم 62 ص 334 ، 22 مارس سنة 1990 س 41 رقم 92 ص 546 .

(3) نقض جنائى 20 أكتوبـــر سنة 1983 مجموعـــة الأحكام س 34 رقم 157 ص 274، 14 يناير سنة 1987 س 38 رقم 11 ص 88 ، 2 إبريل سنة 1992 س 43 رقم 52 ص 359 ، 2 يناير سنة 1995 س 46 رقم 2 ص 29 ، 21 سبتمبر سنة 1995 س 46 رقم 145 ص 947 . ولقد قضت محكمة انقض أنه "لما كانت الأوراق قد خلت من أى دليل أحر يصلح سندا للإدانة، كانت التحريات وأقوال من أجراهـــا لاتعدو وأن تكون قرينـــة لا تنهض بمجردهـــا دليل، الأمـــر الذى يتعين معه الحكم بالبراءة " . نقض جنائى أول نوفمبر سنة 1995 مجموعة الأحكام س 46 رقم 170 ص 1134.

التحرى أثناء التحقيق

لم يوجب المشرع الإجرائى أن تكون الإستدلالات سابقة على إجراءات التحقيق، ومن ثم فليس هناك ما يحول دون إجراء التحرى بعد تولى النيابة العامة التحقيق فى الجريمة التى وقعت وأبلغت بها، لانه من غير المتصور أن يمتنع مأمور الضبط القضائى عن تلقى ثمة معلومات يدلى بها شخص عن جريمة ما، وإثبات هذه المعلومات بمحضر، وإرساله الى النيابة العامة اثناء مباشرتها للتحقيق، ذلك لانه قيام النيابة العمومية بإجراء التحقيق بنفسها، لا يقتضى قعود هؤلاء المأمورين عن القيام بهذه الواجبات، وجمع الإستدلالات فى ذات الوقت الذى تباشر فيه عملها[1]. بيد انه يتعين عليهم مباشرة أعمالهم المنوط بهم قانونا، وعرض هذه الإستدلالات على النيابة العامة لتقوم بإعمال تقديرها، وإحالتها الى المحكمة مع باقى الاوراق حتى يتسنى لهذه الاخيرة أعمال سلطتها فى تقدير ما يعرض عليها من اوراق[2].

---

(1) نقض جنائى 23 يناير سنة 1939 مجموعة القواعد القانونية رقم 329 ص 441 ، 5 يناير سنة 1959 مجموعة الأحكام س 10 رقم 2 ص 5. وقضت محكمة النقض بأن " قيام النيابة العمومية بإجراء التحقيق بنفسها لايقتضى قعود هولاء المأمورين عن القيام بهذه الواجبات بجانبها ، وفى ذات الوقت الذى تباشر فيه عملها ، وللمحكمة أن تستند فى حكمها إلى ماورد بهذه المحاضر، مادامت قد عرضت مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث والتمحيص أمامها بالجلسة، وأن ما أورده الحكم من إستمرار رئيس مكتب مكافحة المخدرات فى تحرياته بعد حصوله على الإذن بتفتيش المتهمين ، مفاده تعقب المتهمين والوقوف على مكان وجودهما تمهيدا لتنفيذ الإذن وتحينا لفرصة ضبطتهما، وليس معناه عدم جدية التحريات السابقة على صدور الإذن". نقض جنائى 24 إبريل سنة 1961 مجموعة الأحكام س12 رقم 91 ص 495، 22 مارس سنة 1970 س 21 رقم 106 ص 431 ، 21 ديسمبر سنة 1970 س21 رقم 300 ص 1239 ، الطعن رقم 30513لسنة 67 ق جلسة 4 مايو سنة 2000.

(2) مايز المشرع الفرنسى بمقتضى المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية بين وظيفة الضبط القضائى قبل البدء فى التحقيق وبعده، وقصر وظيفة الضبط القضائى على جمع الإستدلالات قبل البدء فى التحقيق. أما اذا بدات سلطة التحقيق فى عملها إنحصرت مهمة الضبط القضائى على تنفيذ ما يأمر به قضاة التحقيق.

كما ان صدور أمر بان لا وجة لإقامة الدعوى العمومية أو حفظ الاوراق لعدم معرفة الفاعل أو بسبب عدم كفاية الادلة القائمة قبل المتهم، لا يعوق مأمورى الضبط القضائى عن مواصلة البحث والتحرى عن الفاعل، أو التنقيب عن أدلة اتهامه وصولا الى الحقيقة، وترسيخا لمبادئ ومقتضيات العدالة.

إجراء المعاينة

أوجب المشرع الإجرائى على مأمور الضبط القضائى حال ايلاغه بوقوع جريمة ما، الإنتقال إلى مكان وقوعها، وذلك لمعاينته واثبات حالته، والاثار المادية المتخلفة عن وقوع الجريمة، وضبط الأشياء التى تفيد فى كشف حقيقتها ، ونسبتها إلى مرتكبيها . مفاد ذلك أن المعاينة تعنى تصوير المكان الذى وقعت فيه الجريمة، وما تخلف عنها من أثار مادية.

بيد أن المعاينة التى يختص بها مأمور الضبط القضائى، بإعتبارها إجراء إستدلال، تتمايز عن المعاينة المنوطه بسلطة التحقيق . فالمعاينة التى يختص بها مأمور الضبط القضائى مقصورة على الأماكن العامة التى يمكن لأى شخص أن يرتادها دون قيد، وفى أى وقت يشاء، كالشوارع والحدائق والمحال العامة.

أما المعاينة التى أناط بها المشرع سلطة التحقيق، فإنها تشمل الأماكن العامة والأماكن الخاصة. وترتيبا على ذلك فلا يحق لمأمور الضبط القضائى دخول مكان خاص كمسكن أو مكتب، بحجة معاينته جريمة وقعت بداخله، لمخالفة هذا الإجراء لأحكام القانون، التى توجب عليه قبل دخوله، الحصول على أمر من السلطة المختصة، لما ينطوى عليه هذا الإجراء من المساس بحرمة المكان الخاص، الذى حرص الدستور والقانون على حمايته. غير أنه يرتفع هذا البطلان اذا كان دخول مأمور الضبط القضائى لإجراء المعاينة فى المكان الخاص، راجعا إلى رضاء حائزه ، وكان فى حضوره أو من ينيبه [1].

---

(1) تنص المادة 90 من قانون الإجراءات الجنائية على انه " ينتقل قاضى التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك، ليثبت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم اثبات حالته ". =

وترجع أهمية المعاينة كإجراء إستدلال يجب على مأمور الضبط القضائى مباشرته فور وقوع الجريمة، إلى أنها تعطي لسلطة التحقيق رؤية واضحة وكاملة عن محل ارتكاب الجريمـــة، وظروف إرتكابها، والوسيلة التى استخدمت فى إرتكابها، والأثـــار التى تخلفت عنها، مما يعينها على تكوين عقيدتها وأعمال تقديرها، وإتخاذ قرارها بشان الواقعة التى إحتواها محضر الإستدلال، سواء بإجراء التحقيق الابتدائى فيها ، أو إحالها إلى المحكمة المختصة بناء على محضر الإستدلال، أو بحفظ الاوراق لعدم الجناية، أو لعدم الاهمية [1] .

=ولقد قضت محكمة النقض ان المعاينة التى تجريها النيابة العامة لمحل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم اذ أن تلك المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة العامة أن تقوم به فى غيبة المتهم ، اذ هى رأت لذلك موجبا وكل ما يكون للمتهم ان يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشان فى سائر الادلة الاخرى ، نقض جنائى 31 يناير سنة 1980 مجموعة الأحكام س 31 رقم 29ص 148 ، 8 فبراير سنة 1994 س 45 رقم 35 ص 232 . ولا يلزم لصحة المعاينة كإجراء التحقيق ان يقوم بها المحقق بنفسة وإنما يمكن أن يندب لإجرائها أحد مأمورى الضبط القضائى . غير أنه يتعين عليه الالتزام بالقواعد التى يخضع لها المحقق عند مباشرته لأعمال التحقيق وتدوين الاجراء وإستصحاب كاتب .

(1) لذلك قرر المشرع الإجرائى الفرنسى جزاءا لمن يحدث تعديلا أو تغييرا فى مكان الواقعة قبل المعاينة، بموجب المادة 55 إجراءات جنائية ، لان ذلك يهدر أدلة الجريمة وصحة إسنادها الى فاعلها . وسار على هذا النهج قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى المادة 43، والمغربى المادة 60. غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت بعدم سريان هذا النص على المتهم لانه من حقه الدفاع عن نفسه لاخفاء معالم الجريمة .

Cass . Crim : 11 Fevr. 1954 D . 1954 1.1277 .

الإجراءات التحفظية

لم يضع المشرع الاجرائى تعريفا للاجراءات التحفظية المنوطة بمأمورى الضبط القضائى، لذلك عرفها رأى فى الفقة[1] بأنها الاجراءات التى من شأنها أن تحول دون فرار المتهم أو تحول دون اتلافه أو تشويه لادلة الاتهام، وقد تتخذ هذه الاجراءات صورة استيقاف المتهم أو اقتياده إلى مركز الشرطة أو احتجازه وقتا قليلا أو تجريده من السلاح الذى يحمله أو ارغامه على التخلص من متاع مريب يحمله. وهذه الاجراءات ليست قبضا، لأنها لا تنطوى على المساس بالحرية وأن فرضت عليها بعض القيود، ثم أن لها طابعا عارضا مؤقتا ، وسند هذه الاجراءات هى نظرية الضرورة الاجرائية .

بيد أننا نعتقد أن الاجراءات التحفطية هى الاجراءات التى تبيح لمأمورى الضبط القضائى احتجاز المشتبة فيه بارتكاب جريمة ما فترة من الوقت، لحين عرضه على السلطة المختصة بالتحقيق ، للبت فى أمره. مما مفاده أن المشرع الاجرائى اناط بمأمورى الضبط القضائى عند إبلاغه بوقوع جريمة معاقب عليها قانونا، أن يتخذ كافة الإجراءات التحفظية اللازمة، لحماية أثار الجريمة فى مكان إرتكابها من العبث والتشويه ، والحيلولة دون افلات المشتبة فيهم بارتكاب هذه الجريمة. لان هذه الاجراءات قد ترشد سلطة التحقيق عن أدلة الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها . كما انها تمكن سلطة التحقيق من إجراء معاينة صادقة، تساعدها فى إتخاذ قرارها المناسب فى شأن الواقعة المعروضة عليها وحيال المشتبه فيهم .

بيد أن المشرع الإجرائى لم يحصر الإجراءات التحفظية المنوطه بمأمورى الضبط القضائى، لانها تختلفت بحسب طبيعة ونوعية كل جريمة وظروف إرتكابها. وعلى إثر ذلك ترك المشرع لمأمور الضبط القضائى إختيار الإجراءات التحفظية التى تتناسب وظروف وملابسات كل جريمة. ومن أبرز هذه الإجراءات تعيين

---

(1) د. محمود نجيب حسنى : الدستور والقانون الجنائى . دار النهضة العربية .القاهرة طبعة سنة 1992 ص 86 .

الحراسة الكافية على مكان الجريمة للحيلول دون دخول أى شخص إلى مكان الجريمة، والعبث بأدلتها وتشويه ما تخلف عنها من أثار، والتحفظ على مكان وقوع الجريمة لحين حضور المحقق، وإجراء المعاينة بإعتبارها أحد أدلة الثبوت التى تعين سلطة الحكم فى تكوين عقيدتها فى قضائها بالادانة أو البراءة.

ولقد اجاز المشرع الاجرائى لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة ضد شخص اذا قامت دلائل كافية على إتهامه، بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات المصرى، إذ تنص على أنه " وفى غير الاحوال المبية فى المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه"[1].

وتعنى عبارة الدلائل الكافية التى أشارت إليها هذه المادة هى وجود علامات ومظاهر تشير إلى نسبة الجريمة الى شخص بعينه. وتقدير كفاية هذه الدلائل من عدمه أمر موكول لمأمور الضبط القضائى تحت رقابة النيابة العامة وإشراف محكمة الموضوع [2]. بيد أنه يلزم أن تكون هذه الدلائل غير معلومة سلفا لمأمور

---

(1) هذه المادة معدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972. ولقد جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون فى شأن التحفظ على المتهم انه " اجراء يختلف عن الضبط أو القبض . ويعتبر بمثابة اجراء وقائى حتى يطلب من النيابة العامة صدور أمرها بالقبض . فهذا الاجراء لا يعتبر قبضا بالمعنى القانونى وليس فيه مساس بحرية الفرد . فلا مساس بهذه الحرية إذا طلب من الشخص أن يمكث فى مكانه لحظات أو فترة قصيرة مثلما هو مقرر من أن لمأمور الضبط القضائى عند أنتقاله إلى مكان الحادث فى حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر وهو مالا يعتبر قبضا ".

(2) وقضت محكمة النقض أن الابلاغ عن الجريمة وحده لا يعد من الدلائل الكافية . نقض جنائى 20 ديسمبر سنة 1937 مجموعة القواعد القانونية جـ4 رقم128 ص119 . كما أن ظهور الحيرة

الضبط القضائى، لانه اذا كانت معلومة. فإنه يمنع على مامور الضبط القضائى إتخاذ ثمة إجراءات تحفظية قبل المتهم. وإنما يتعين عليه عرض هذه المعلومات على النيابة العامة ويستصدر امرا بالقبض عليه.

بيد أن المشرع الاجرائى لم يحدد المدة التى يظل فيها المتهم تحت التحفظ [1]. الامر الذى أثار الخلاف فى الفقة حول تحديد المدة التى يتم خلالها التحفظ على المتهم .

ويرى رأى فى الفقة [2] إلى أنه لا يجور أن تتجاوز مدة التحفظ على المتهم على 24 ساعة من لحظة وقوعه، وهى المدة التى حددها القانون لعرض الاوراق على النيابة العامة ، بإعتبارها الجهة المختصة بإصدار الأمر بالقبض على المتهم ، أو اطلاق سراحه. بيد أن هذا الرأى محل نظر، فالمشرع الاجرائى أوجب على مأمور الضبط القضائى أن يستصدر أمر من النيابة العامة بالقبض على المتهم فور التحفظ عليه . ولفظ الفورية الذى أورده المشرع بصدد المادة 35 المشار إليها تقيد حث مأمور الضبط القضائى على سرعة الحصول على أمر النيابة العامة بالقبض على المتهم المتحفظ عليه .

والارتباك على المتهم ووضع يده فى جيبه عندما شاهد رجلى الحفظ أمور لا تعتبر دلائل كافية على وجود اتهام مبرر للقبض عليه . نقض جنائى 8 اكتوبر سنة 1958 مجموعة الاحكام س 8 رقم 205 ص65. كما أن القاء المتهم بورقة من جيبة وهو يجرى فى الطريق حتى لا يقع فى قبضة الضابط الذى كان يتابعه بعد أن اشتبه فى أمره لا تعد من الدلائل الكافية. نقض جنائى 10 فبراير سنة 1958 مجموعة الاحكام س 9 رقم 42 ص 148.

(1) لقد فسرت المذكرة الايضاحية أجراءات التحفظ الواردة بالمادة 35 من قانون الاجراءات الجنائية " بأنها لا تعنى القبض على المتهم واحتجازه عدة ساعات ، وانما مؤداها أن يطلب مأمور الضبط القضائى من المتهم المكوس لحظات أو فترة قصيرة لحين عرض الامر على النيابة " .

(2) د. مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ ص 237، د. عبد الرعوف مهدى : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 122 ص 219 .

بينما يذهب رأى أخر[1] إلى أنه يتعين على مامور الضبط القضائى أن يستصدر من النيابة العامة، أمرا بالقبض على المتهم فى الحال وفور التحفظ عليه أو عقبها مباشرة. ويرجع ذلك إن التحفظ على شخص اجراء بغيض ينال من الحريات العامة التى كفلها الدستور للافراد، ومن ثم لا يجوز أن تستطيل إلى عدة ساعات، حتى لا ينقلب إلى قبض محظورة .

ولقد أثار تخويل المشرع الاجرائى مأمورى الضبط القضائى سلطة اتخاذ الاجراءات التحفظية على الاشخاص، اعمالا للمادة 35 المذكورة، اعتراض فريق من الفقة[2] استنادا إلى أنها تتعارض واحكام الدستور التى تحظر المساس بالحريات العامة المكفولة الافراد والمقررة بالمادة 41 من الدستور. ولقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاة، وقضت بان "مفاد ما قضى به نص المادة 35 من قانون الاجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائى اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة فى حالة توافر دلائل كافية على اتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة دون ان يصدر امرا قضائيا مما يملك سلطة اصداره، أو ان تتوافر فى حقه إحدى حالات التلبس بالجريمة التى حددتها المادة 30 من هذا القانون ، يخالف حكم المادة 41 من الدستور. ومن ثم فإن الاحكام الواردة بالمادة 35 سالفة الذكر تعتبر منسوخة ضمناً وبقوة الدستور نفسه

---

(1) د . محمود نجيب حسنى : القبض على الاشخاص . مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى . طبعة سنة 1994ص 29 .

(2) د . محمد على سالم عياد الحلبى : ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحرى والاستدلال. رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة . ص 133، د. حسن صادق المرصفاوى : ضمانات حريات الموطنين حول القانون رقم 37 لسنة 1972المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم مجلة معهد البحوث والدراسات العربية العدد الرابع سنة 1972.

منذ تاريخ العمل بأحكامه ، دون تربص صدور قانون ولا يجوز الاستناد إليها فى إجراء القبض منذ ذلك التاريخ[1].

ومما لا شك فيه أن محكمة النقض هى الجهة المنوط بها حسن تطبيق أحكام القانون بما يتوائم واحكام الدستور ، ومن ثم يكون من الواجب عليها إرساء أحكام الدستور بإعتباره القانون الأسمى والأولى فى التطبيق إذا ما تعارض معه قانون أدنى ، وإصرارها على الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور، لأن ذلك من صميم إختصاصها المنوط بها ، إذ من وظيفتها الأساسية العمل على حسن تطبيق القانون وفقا لتدرجه التشريعى. ومن ثم يكون من الواجب عليها الإمتناع عن إعمال قانون يتعارض مع أحكام الدستور، وعرض المسألة الدستورية على المحكمة المختصة. لأن تعرضها لهذه المسألة وقضاؤها فيها ذات حجية نسبية مقصورة على أطراف النزاع دون غيرهم . الأمر الذى لا يحقق الغاية المرجوه من هذا القضاء. لذلك يكون من الأفضل على محكمة النقض إذا ما تبين لها تعارض القانون مع أحكام الدستور أن تمتنع عن تطبيق هذا القانون، وعرض هذا الأمر على المحكمة الدستورية العليا ، بإعتبارها المحكمة صاحبة الإختصاص الأصيل بنظر هذه المسألة الدستورية طبقا للمادة 175 من الدستور[2]، لتقضى فى هذا التعارض بحكم يجوز حجية مطلقة ويسرى فى مواجهة الكافة[3].

---

(1) نقض جنائى 14 أكتوبر سة 1984 مجموعة الاحكام س 35 رقم 143 ص 658، 21 ديسمبر سنة 1989 س 40 رقم 205 ص 1274، الطعن رقم 3294 لسنة 63 ق جلسة 15 فبراير سنة 1995.

(2) تنص المادة 175 من دستور 1971 على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .... " .

(3) المقرر وفقا لمادة 49 من قانون المحكمة الدستوربة العليا أن أحكام المحكمة الدستورية لها حجية مطلقة بوصفها ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، ومن ثم فإن المحاكم العادية بجميع درجاتها وأنواعها ملزمة بهذه الأحكام . وقضت محكمة النقض بأن " الحجية المطلقة قبل الكافة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية والتى تلتزم بها جميع سلطات الدولة هى ـ فحسب ـ للأحكام التى إنتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أو إلى دستوريتة ورفض الدعوى على هذا الأساس . تأسيسا على أن علة عينية الدعوى الدستورية ، والحجية المطلقة للحكم الصادر فى مزضوعها وإلتزام الجميع بها،-

سماع أقوال من لديه معلومات

يعتبر سماع مأمور الضبط القضائى لأقوال كل من لديه معلومات عن الواقعة المبلغ عنها، من أهم أعمال الإستدلال المنوطه بسلطة الضبط القضائى، لذلك حرص المشرع الإجرائى على النص عليه صراحة بمقتضى المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية، إذ تنص على أنه" لمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها". ومؤدى ذلك أن مأمور الضبط القضائى مكلف بتجميع الإيضاحات والمعلومات عن الجريمة التى وقعت وأبلغ عنها، وصولا إلى حقيقتها ومعرفة مرتكبيها، ولا يتسنى له مباشرة هذا الإجراء، إلا عن طريق سماع أقوال المحيطين بالواقعة، كالجيران أوحارس العقار أو أى شخص يمكن أن تتوافر لديه معلومات عن الواقعة الإجرامية أو عن مرتكبيها، وغالبا ما ترشد هذه المعلومات مأمور الضبط القضائى إلى معرفة حقيقة الواقعة المبلغ عنها، وتحديد مرتكبها ، وتساعده على وسيلة ضبطه. كما أن هذه المعلومات التى يتحصل عليها مأمور الضبط القضائى يضعها تحت بصر سلطة التحقيق، لتعينها على أعمال تقديرها وإتخاذ قرارها، سواء بحفظ الأوراق، أو الأمر بالقبض على من تحوم حوله الشبهات.

فمضمون هذا الإجراء أن يستمع مأمور الضبط القضائى إلى ما يدلى به الشاهد من وقائع أدراكها بسمعه أو بصره. ومن ثم فإن مضمون الشهادة هو تقرير بما يكون قد رأه الشاهد أو سمعه بنفسه ، أو أدركه على وجه العموم بأحد حواسه الشخصية[1]. غير أنه يلزم لصحة الشهادة أن تكون نابعة عن شخص يتمتع بسلامة العقل، والقدرة على تمييز ما يدور حوله من وقائع، أما إذا كان الشاهد مصاب

-ولا تتحقق إلا فى هذا النطاق بإعتبار أن قوامه مقابلة النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور بالقيود التى فرضها لضمان النزول عليها " . نقض جنائى 13 أبريل سنة 1997 الهيئة العامة للمواد الجنائية س 48 ص 5 .

(1) نقض جنائى 28 أكتوبر سنة 1987 مجموعة الأحكام س 38 رقم 161 ص 587، 15 ديسمبر سنة 1993 س 44 رقم 181 ص 1164 .

بعطب فى العقل، لجنون أو أفة عقلية, أو عاجز عن التمييز والإدراك، لحداثه فى السن أو خضوعه لعقار مخدر، فلا يعتد بما يدلى به من أقوال، لانها غير نابعة عن إرادة يعتد بها القانون .

ولما كان سماع أقوال الشهود من إجراءات الإستدلال المخوله لمأمور الضبط القضائى، فإنه لا يجوز له أن يكره شاهد على الحضور لإبداء أقواله عن الجريمة التى وقعت ولديه معلومات عنها، وإنما يقتصر دوره على مجرد إستدعاءه للحضور أمامه، والإدلاء بما لديه من معلومات تفيد فى كشف النقاب عن الجريمة ومعرفة مرتكبها. وإذا حضر الشاهد لأداء هذا الواجب، فيجب أن يلقى الإحترام والتقدير الكافى، لأنه يقوم بدور جليل فى إستجلاء الحقيقة وتحقيق العدالة.

وإذا تقاعس الشاهد عن الحضور أو الامتناع عن الادلاء بما أدركه بسمعه أو بصره، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى إلزامه بالحضور أو الأمر بإحضاره بالقوة، ولكره على الادلاء بشهادته، وإلا كان ذلك الأجراء خروجا على قواعد الشرعية الإجرائية، وإنتهاكا للحرية العامة المكفولة للافراد دون سند من القانون تلفظه العدالة.

كما أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائى تحليف الشاهد اليمين قبل سماع أقواله، لأن شهادته فى هذه المرحلة لا تعد بمثابة دليل على نسبة الجريمة الى شخص بعينه. غير أنه ليس هناك ما يحول دون إعتداد المحكمة بهذه الشهادة، رغم أنها غير مسبوقة بيمين، وإقامة قضائها بالإدانة عليها، متى كانت تطمئن الى صدقها ومطابقتها للحقيقة والواقع .

بيد أنه يثور التساؤل عن مدى صحة اجراء سؤال مأمور الضبط القضائى للشاهد الاصم الابكم؟

الاصل أن الشارع أناط بمأمور الضبط القضائى بصدد جمع استدلالاته فى شأن الجريمة التى وقعت، سؤال أى شخص ادرك الجريمة التى وقعت بأحد حواسة الشخصية، اعمالا للمادة 29 من قانون الاجراءات الجنائية، وصولا إلى جمع المعلومات اللازمة عن كيفية حصول الجريمة وتحديد مرتكبها. وليس فى القانون ما يحول مأمور الضبط القضائى دون سؤال الشاهد الاصم الابكم عن معلوماته عن الجريمة التى وقعت، طالما أنه يحتفظ بحواسة الاخرى ولديه القدرة فى التمييز التى تمكنه من ادراك ما رأه أو سمعه[1]. ولمأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة الاستعانة بخبير متخصص فى ترجمة الاشارات التى يعبر بها الشاهد عن شهادته عند سؤاله عن الجريمة، إذا ما عجز عن إدراك معانى الاشارت التى يلجأ إليها الشاهد للتعبير عن شهادته [2].

سؤال المتهم

أوجب المشرع الإجرائى المصرى على مأمور الضبط القضائى بمقتضى المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية، بعد أن يستوفى إيضاحاته ومعلوماته عن الواقعة الاجرامية المبلغ عنها سواء عن طريق تحرياته، أو سماعه لاقوال كل من توافرت لديه معلومات بشأنها، أن يستدعى المتهم أو من حامت حوله الشبهات، لمناقشته فى

---

(1) لقد أجاز الشارع الاجرائى فى قانون الاثبات فى الدعاوى المدنية والتجارية التعويل على شهادة الاصم الابكم، طالما لديه مكنة التعبير على شهادته بالكتابة أو الاشارة. إذا تنص المادة 83 من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية على أنه" من لا قدرة له على الكلام يؤدى الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو الاشارة".

(2) قضت محكمة النقض أنه" لما كانت الشهادة فى الاصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رأه أو سمعه بنفسه أو ادركه على وجه العموم بحواسة ولا يوجد فى القانون ما يحظر سماع شهادة الاصم الابكم ، طالما أنه يحتفظ بحواسه الاخرى ولديه القدرة فى التمييز، وللمحكمة أن تأخذ شهادته على طريقته هو فى التعبير". نقض جنائى 12 نوفمبر سنة 1981 مجموعة الاحكام س 32 رقم 154 ص 893 .

هذه المعلومات التى تحصل عليها، لإبداء رأيه فيها ليدرأ عن نفسه تلك الشبهات، أو أن يقر بصحته[1]. وإذا لم يأت بما يبرائه، وجب على مأمور الضبط القضائى أن يرسله إلى النيابة العامة المختصة، فى ظرف أربع وعشرين ساعة للبت فى أمره، إما بالقبض عليه وحبسه، أو بإطلاق سراحه، إعمالا للمادة 36من قانون الإجراءات الجنائية[2] .

ولا يعد اجراء استدعاء مأمور الضبط القضائى للمشتبه فيه لسؤاله بصدد الاتهام الذى حام حوله تعرضا ماديا، ينال من حريته الشخصية أو يقيدها[3] ، لأنه مجرد إجراء إستدلال يخلو من عنصر القهر والإكراه . كما أن عدم حضور المتهم، وسؤاله فى التحقيقات الأولية، لا ينال من صحة محاكمته، لأن القانون الإجرائى لم يستوجب أن تكون المحاكمة مسبوقة بأى تحقيق إبتدائى فى مواد الجنح والمخالفات[4].

---

(1) قضت محكمة النقض أن " الأصل طبقا لنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية أن لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه، دون أن يستجوبه وأن يثبت فى محضر ما يجب به المتهم ، بما فى ذلك إعترافه بالتهمة ، ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى ، تحقق النيابة العامة ما ترى وجوب تحقيقه ". نقض جنائى 3 مايو سنة 1990 مجموعة الأحكام س 41 رقم 119 ص689 .

(2) تنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط ، وإذا لم يأت بما يبرئه ، يرسله فى مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة .

ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه " .

(3) وقضت محكمة النقض أن " إجراء تحقيق قبل المحاكمة غير لازم فى الجنح والمخالفات، ويجوز للقاضى أن يأخذ بما هو فى محضر جمع الإستدلالات على إعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى التى يتناولها الدفاع ". نقض جنائى 10 يناير سنة 1972 مجموعة الأحكام س23 رقم 12 ص 42 .

(4) وقضت محكمة النقض أن " إجراء تحقيق قبل المحاكمة غير لازم فى الجنح والمخالفات، ويجوز للقاضى أن يأخذ بما هو فى محضر جمع الإستدلالات على إعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى التى يتناولها الدفاع ". نقض جنائى 10 يناير سنة 1972 مجموعة الأحكام س23 رقم 12 ص 42 .

والمقصود بسؤال المتهم المنوط بمأمور الضبط القضائى هو الإستفسار من المتهم عن رأيه فى المعلومات والإيضاحات التى تجمعت حوله، والرد عليها ليدرأ عن نفسه ما أحاط به من شبهات، أو أن يقر بإقترافه للجريمة. غير أن المشرع حظر على مأمور الضبط القضائى أن يتطرق لإستجواب المتهم، ومجابهته بالأدلة القائمة قبله، ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، كيما يفندها إن كان منكرا للتهمة أو أن يعترف بها إذا شاء الاعتراف[1]. لأن المخول لمأمور الضبط القضائى، بمقتضى المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية هو مجرد سؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه ، دون أن يستجوبه تفصيلا[2]. والمقصود بالإستجواب المحظور عليه هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الإتهام التى تساق عليه دليلا دليلا، ليقول كلمته فيها أو دحضا لها. أما ما يثبته مأمور الضبط القضائى بمحضره من أقوال لا يعدو أن يكون تسجيلا لما يبديه المتهم أمامه من إعتراف بالوقائع المنسوبة إليه، مما لا يعد إستجوابا، ولا يخرج عن حدود ما أنيط بمأمور الضبط القضائى[3].

وسند هذا الحظر أن الاستجواب من أخطر إجراءات التحقيق، لما قد يتولد عنه من دليل يعد من أهم الأدلة الجنائية، وهو إعتراف المتهم بإرتكابه للجريمة المسندة إليه. ولذلك أناط به المشرع الإجرائى سلطة التحقيق ، سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، وأحاطه بالعديد من الضمانات الكافية، وذلك حتى ينأى هذا الإجراء عن مواطن الضعف والبطلان، وتحصيناً له من العسف والتحكم، ووصولا الى الحقيقة، وتحقيقا للعدالة. ويستطيل هذا الحظر إلى مواجهة المتهم بغيره من

---

(1) نقض جنائى 6 فبراير سنة 1990 مجموعة الأحكام س 41 رقم 48 ص 275 ، 11مايو سنة 1998 س 49 رقم 88 ص 688 .

(2) نقض جنائى 6 فبراير سنة 1990 مجموعة الأحكام س 41 رقم 48 ص 275 ، 11مايو سنة 1998 س 49 رقم 88 ص 688 .

(3) نقض جنائى 7 يناير سنة 1988 مجموعة الأحكام س 39 رفم 8 ص 90 ، 9 يناير سنة 1989 س 40 رقم 3 ص21 ، 9 مارس سنة 1993 س44 رقم 32 ص 246 ، 20 ديسمبر سنة 1994 س 45 رقم 187 ص 1997.

المتهمين أو الشهود. لأن اجراء المواجهة لا يقل خطورة عن الاستجواب من حيث الاثر.

بيد أنه يثور التساؤل عن مدى صحة اجراء سؤال مأمور الضبط القضائى للمتهم الاصم الابكم؟

لقد أناط الشارع الاجرائى بمأمور الضبط القضائى مكنة سؤال المتهم عن الجريمة التى وقعت والإستفسار منه عن رأيه فى المعلومات والإيضاحات التى تجمعت حوله، اعمالا للمادة 29 من قانون الاجراءات الجنائية، بغية الرد عليها ليدرأ عن نفسه ما أحاط به من شبهات، أو أن يقر بإقترافه للجريمة. وترتيبا على فليس فى القانون ما يحول دون سوال المتهم الاصم الابكم فى شأن المعلومات والشبهات التى حاق به بشأن الجريمة التى وقعت. ولمأمور الضبط القضائى أن يسجل معانى الاشارات التى يعبر بها عن اقواله متى كان يدرك معناها، أما إذا عجز عن إدراك معناها فإنه يتعين عليه فى الحالة الاستعانه بمتخصص ينقل إليه معانى الاشارات التى يوجهها المتهم ردا على الاسئلة التى توجه إليه شأن الجريمة التى يجرى بشانها الاستدلالات [1].

(1) قضت محكمة النقض أنه" ليست ثمة ما يحول بين المحقق أو لمحكمة وادراك معانى لشارات الابكم والاصم بغير الاستعانة بخبير ينقل إليها معانى الاشارات التى يوجهها المتهم ردا على سؤاله عن الجريمة التى يجرى التحقيق معه فى شأنها أو يحاكم من أجلها مادام أنه كان باستطاعة المحقق أو المحكمة تبين معنى تلك الاشارات، ولم يدع المتهم فى طعنه أن ما فهمه المحقق أو المحكمة منها يخالف لما أراده". نقض جنائى 19 ابريل سنة 1966 مجموعة الاحكام س 17 رقم 87 ص 455 .

ندب الخبراء

أجاز المشرع الإجرائى لمأمور الضبط القضائى فى مرحلة الإستدلال الإستعانة بأهل الخبرة[1]، وطلب رأيهم شفهيا أو بالكتابة، تطبيقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية[2]. مما مفاده أنه يمكن لمأمور الضبط القضائى أثناء مباشرته لإستدلالاته ندب من يرى ضرورة الإستعانة برأيه الفنى فى مسألة فنية ذات أهمية بشأن الواقعة التى تحققت، كندب خبير البصمات لرفع البصمات من المكان الذى وقعت فيه الجريمة، لبيان صاحبها، أو ندب طبيب لإجراء الكشف الظاهرى على المجنى عليه، لبيان إصابته وسببها. وهذا الحق مقصور فى الجنح دون الجنايات، لأنه يمكن للنيابة العامة إحالة الدعوى الى محكمة الجنح المختصة ، بناء على محضر الإستدلال. غير أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائى ندب طبيب لإجراء كشف طبى على المجنى عليه، أو تشريح جثته، أو إخضاع المتهم لفحوص طبيــة دقيقة. لما ينطوى عليه هــذا الإجراء من المساس بحرمة الشخص. ولذلك أناط المشرع الإجرائى سلطة التحقيق بإتخاذ مثل هذه الإجراءات [3].

---

(1) المقصود بالخبرة الوقوف على معلومات فنية خاصة تحصل عليها لشخاص بذواتهم بحكم مؤهلاتهم العلمية وما اكتسبوه من خبرة عملية فى هذا المجال. ومن ثم يخرج من نطق الخيرة ما يقوم على الحواس المباشرة فلا يعد خبيرا من تندبه محكمة الموضوع لاجراء معاينة يعتمد فيها على حواسه فقط، بيد أنه يعد خبير ا من تندبه المحكمة لاجراء معاينة طبقا لاصول فنية وياتى بنتائجها العلمية. وترتيبا على ذلك أن الخيرة لا ترد على مسائل قانونية لاختصاص محكمة الموضوع لها بلا منازع. د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 509 ص 476.

(2) لقد سار على هذا النهج قانون الإجراءات السودانى المادة 112، وقانون الإجراءات الجنائية الليبيى ، غير أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى لم ينص على الإستعانة بالخبراء فى مرحلة الإستدلال ، رغم أنه أجاز ذلك فى حالة التلبس ، تطبيقاً للمادة 60 منه . وأخذ بهذا الإتجاه بعض الشرائع الإجرائية العربية، كقانون الإجراءات الجنائية الأردنى المادتين 39 . 41 ، والجزائرى المادة 49 ، والمغربى المادة 66 .

(3) تنص المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا إستلزم إثبات الحالة الأستعانه بطبيب أو غيره من الخبراء ، يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته ، وإذا إقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظرا إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة=

لما تنطوى عليه من سمات القهر والإجبار. فضلا عما يحوطها من ضمانات، ومن أهمها تحليف الخبير المنتدب اليمين القانونية قبل مباشرته لعمله، بأن يبدى رأيه الفنى بالذمة والأمانة[1] .

ولقد رتب المشرع الإجرائى البطلان على عمله كإجراء تحقيق إذا لم يكن مسبوق بأداء اليمين. غير أنه يبقى صحيحا بإعتباره عمل من أعمال الإستدلال.

والحكمة التى يتغياها المشرع الاجرائى من تخول مأمور الضبط القضائى الاستعانة بأهل الخبرة وهو بصدد استدلالاته، هى أن هناك من الامور ما يتعذر عليه أن يشق طريقه فيها، دون الاستعانة بأهل الفن المتخصصين لاستجلاء الحقيقة فيها وكشف الغموض بشأنها.

كما أن المشرع الإجرائى خول لمأمور الضبط القضائى أن يستدعى الخبير، لسماع أقواله فى المسألة الفنية التى أنتدب اليها، أو مطالبته بتقديم تقرير يضمنه رأيه الفنى، وذلك حتى يتسنى له مناقشة المتهم أو المشتبه فيه بشأنه ، وإحاطته علما بمضمونه ليدلى بقوله فيه.

ولما كان يحق لمأمور الضبط القضائى الإستعانة بأهل الخبرة فى المسائل الفنية التى لا يستطيع أن يخوض فيها بمفرده، لإستكمال إستدلالاته. فليس هناك ما يحول دون أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم بمرحلة الإستدلال، على الرغم من أن مقدمه لم يؤد اليمين قبل مباشرته لعمله. وذلك بإعتباره ورقة من أوراق الدعوى المعروضة على المحكمة. ولقد قضت محكمة النقض " أن القانون أوجب على الخبراء أن يحلفوا يمينا أمام سلطة التحقيق بأن يبدوا رأيهم بالذمة وأن يقدموا تقريرهم كتابة. كما أنه من المقرر أن عضو النيابة بوصفه صاحب الحق فى إجراء

=أو لاى سبب أخر ، وجب على قاضى التحقيق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته ، ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم ".

(1) تنص المادة 86 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضى التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة ، وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ".

التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الإختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية، طبقا للمادتين 24 ، 31 من قانون الإجراءات الجنائية.

ولما كان ذلك وكانت المادة 29 من هذا القانون تجيز لمأمور أثناء جمع الإستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة، وأن يطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة بغير حلف يمين، وكان القانون لا يشترط فى مواد الجنح والمخالفات إجراء تحقيق قبل المحاكمة، فإنه ليس ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى، ولو لم يحلف مقدمه يمينا قبل مباشرة المأمورية على إعتبار أنه ورقة من أوراق الإستدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصراً من عناصرها. مادام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتناوله الدفاع بالتفنيد والمناقشة " [1].

---

(1) نقض جنائى 13 إبريل سنة 1975 مجموعة الأحكام س26 رقم 76 ص323 .

المبحث الثالث
مفترضات الإستدلال

تمهيد

عنى المشرع الإجرائى ببيان بعض أعمال الإستدلال الأكثر شيوعا فى الواقع العملى، بمقتضى المادتين 24، 29 من قانون الإجراءات الجنائية. لانه من المتعذر حصر كافة أعمال الإستدلال المنوطة بمأمورى الضبط القضائى لتعددها وتشعبها. وحتى يتيح لهم إتخاذ الوسائل أو الأساليب التى تتناسب وطبيعة كل جريمة. ووصولا إلى المعلومات والإيضاحات اللازمة للكشف عن الجريمة التى وقعت. بيد أنه يلزم أن تكون هذه الوسائل وتلك الأساليب تتفق والشرعية الإجرائية. مفاد ذلك أن أعمال الإستدلال تخضع لضوابط معينة، يتعين الالتزام بها حتى تنأى عن مواطن البطلان. ومنها سماع الشهود والخبراء دون يمين، وعدم إستجواب المتهم أو مواجهته، وعدم ضرورة حضور محام مع المتهم أثناء أعمال الإستدلال، وتحرير محضر بالإجراء، وعدم ضرورة إستصحاب كاتب.

سماع اقوال الشهود والخبراء دون يمين

أشرنا فيما سبق أن المشرع الإجرائى خول مأمور الضبط القضائى سماع أقوال كل من تتوافر لديه معلومات عن الواقعة التى تحققت أو المبلغ عنها، أو الاستعانة بمن تتوافر لديه خبرة خاصة فى مسألة فنيه تتعلق بالجريمة التى تحققت، وذلك حتى يستوفى إيضاحاته وإستدلالاته، لكشف النقاب عن هذه الجريمة، وتعقب مرتكبها. غير انه محظور على مأمور الضبط القضائى أن يكره شاهداً أو خبيراً على الحضور، لإبداء ما لديه من معلومات أو إيضاحات بشأن جريمة ما، أو الامر بالقبض عليه وإحضاره، إذا لم يستجيب لإستدعائه، لما يتضمنه هذا الإجراء من المساس بحريته الشخصية. فضلا عن أن ذلك يخرج عن مضمون أعمال الإستدلال التى فحواها الوصول الى المعلومات والإيضاحات التى تكشف النقاب عن الجريمة، ومعرفة فاعلها، عن طريق أساليب مجردة من القهر والإجبار.

كما أن المشرع الإجرائى حظر على مأمور الضبط القضائى تحليف الشهود أو الخبراء اليمين قبل سماع أقوالهم . بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائيه. مما مفاده أنه يتعين على مأمور الضبط سماع أقوال الشهود والخبراء دون أن تكون مسبوقه بيمين . وإن كان لا يلحق بأقوالهم البطلان إذ سبقها يمين[1]. لأنه من غير المقبول تقرير البطلان على أقوال أديت على سبيل الإستدلال، وقد توافرت لها المزيد من الثقة والطمأنينة. غير أنه لا يقوم بشأنها جريمة الشهادة الزور إذا كانت مكذوبه. لأن الشارع القضائى أوجب لقيام البنيان القانونى لهذه الجريمة أن تكون الشهادة كاذبه ومسبوقه بأداء اليمين، ويدلى بها الشاهد فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو المحاكمة[2]. والحكمة التى يتغياها الشارع الإجرائى من ضرورة تحليف الشاهد أو الخبير اليمين قبل سماع أقواله فى مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة، أن يتقى الشاهد ربه فيما يدلى به من أقوال. فضلا عن ان شهادته تعد دليلا من أدلة الثبوت. وبالتالى يمكن للمحكمة أن تستمد عقيدتها وإقتناعها منها ، وتقيم عليها قضائها بالإدانه. ورغم أن الشارع لم يتطلب توجيه اليمين قبل سماع أقوال الشاهد أو الخبير فى مرحلة الإستدلال. غير أن ذلك لايحول دون حق القاضى فى تكوين عقيدته من شهادة أديت فى مرحلة الإستدلال[3].

---

(1) نقض جنائى 17 إبريل سنة 1961 مجموعة الأحكام س12 رقم 82 ص442 .

(2) تنص المادة 294 من قانون العقوبات على انه " كل من شهد زور لمتهم فى جنايه أو عليه يعاقب بالحبس " . وتنص المادة 296 من ذات القانون على أنه " كل من شهد زورا على متهم بيمينه أو شهد له زورا يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين " .

(3) نقض جنائى 25 يناير سنة 1934 مجموعة القواعد القانونيه جـ 2 رقم 167 ص 221 ، 16 ديسمبر سنة 1959 مجموعة الأحكام س 10 رقم 43 ص 192 ، 3 يناير سنة 1966 س 17 رقم 3 ص 15 ، 15 فبرايـر سنة 1976 س 27 رقم 43 ص 215 ، 4 فبراير سنة 1979 س 30 رقم 40 ص 203 ، 18 مايو سنة 1980 س 31 رقم 123 ص 626 ، ولقد قضت محكمة النقض بأنه " لئن كان القانون قد أوجب على الخبراء أن يحلفوا يمينا أمام سلطة التحقيق ، إلا أنه من المقرر أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية . وكانت المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الإستدلالات أن يستعينوا =

وخروجا على هذه القاعدة المتقدمة أجاز المشرع الإجرائى لمأمور الضبط القضائى إستثناءا تحليف الشاهد أو الخبير اليمين قبل سماع أقواله، إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين، إعمالا للفقرة الثانية من المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية. كما لو كان الشاهد أو الخبير على وشك السفر دون عودة، أو مشرفا على الموت، أو كان مريضاً بمرض عضال لا يــرجى شفاءه منه.

والعلة التى يتوخاها المشرع من تقرير هذا الاستثناء هى إضفاء صفه الدليل على الشهادة التى يستمع إليها مأمور الضبط القضائى، بإعتبارها عمل تحقيق، وليس عمل إستدلال. ويبرر هذا الإستثناء الضرورة الإجرائية، التى تبيح الخروج على القواعد الاجرائية، للوصول الى دليل يخشى عدم الحصول عليه بعد فوات الأوان مما قد يؤذى العدالة، ويضر بالصالح العام [1]. كما أن الحلف قبل الشهادة فى تذكير للشاهد بالله القائم على كل نفس ويحذيره من سخطه عليه إن هو قرر بغير الحق.

عدم إستجواب أو مواجهة المتهم

أجاز المشرع الإجرائى لمأمور الضبط القضائى، بمقتضى المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية، سؤال المشتبه فيه أو المتهم فى شأن المعلومات والإيضاحات التى توصل إليها، عن طريق إستدلالاته سواء عن طريق التحرى أو أقوال الشهود

=بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم شفاهة أو كتابة بغر حلف يمين ، فإنه ليس ما يمنع من الأخذ بشهادة الوزن التى حررها من قام بإجرائه الذى ندبته النيابة ولو لم يحلف يمينا على أنها ورقة من أوراق الإستدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصر من عناصرها ، مادامت مطروحة على بساط البحث وتبادلها الدفاع بالمناقشة ". نقض جنائى 24 يناير سنة 1985 مجموعة الأحكام س 36 رقم 16 ص 117.

(1) لقد أجاز المشرع الإجرائى الفرنسى لمأمور الضبط القضائى الإستعانة بأهل الخبرة فى حالة التلبس. وتحليفهم اليمين قبل أداء عملهم إعمالاً للمادة 60 إجراءات جنائية ، غير أن ذلك لا يعتبر من أعمال الخبرة ، أنما هو من قبيل أعمال الإستدلال المترتبه على حالة التلبس .

أو الخبراء، ومناقشته فيها وصولا إلى الرد عليها نفيا أو إيجابا، دون ممارسة ثمة أساليب تنال من حريته لعدم شرعيتها القانونية، من ثم محظور عليه إستجوابه .

مما مفاده أن سلطة مأمورى الضبط القضائى مقصورة على مجرد سؤال المشتبه فيه أو المتهم، بإعتباره إجراء يدخل ضمن أعمال الإستدلال، ولا تستطيل سلطته إلى إستجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود لخروج هذا الاجراء عن نطاق استجوابه.

ويعنى سؤال المتهم أو المشتبه فيه المخول لمأمورى الضبط القضائى، مناقشته فى المعلومات والإيضاحات التى تجمعت حياله، وذلك لإبداء رأيه فيها ليدرأ عن نفسه الشبهات التى حامت حوله، أو أن يقرها. بينما الإستجواب ينصرف إلى مناقشة المتهم تفصيلا فى الأدلة القائمة فى حقه ، وإلزامه بتفنيدها أو إقرارها. ولقد عرفت محكمة النقض الإستجواب بأنه "مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فى أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجابهته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته فى أجوبته مناقشة يراد إستخلاص الحقيقة التى يكون كاتما لها"[(1)]. أى انه " مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الأعتراف"[(2)]. أما المواجهة فالمقصود بها مواجهة المتهم بأقوال غيره من المتهمين، أو ما أدلى به الشهود من أقوال وصولا إلى حقيقة الأمر، وإستجلاء الاختلاف والتناقض بين ما قرره المتهم وأقوال غيره من المتهمين والشهود .

فمناط التفرقة بين سؤال المتهم وإجرائى الاستجواب والمواجهة. أن السؤال عمل من أعمال الإستدلال، بينما الإستجواب والمواجهة من أعمال التحقيق. وعله حظر المشرع الإجرائى الإستجواب والمواجهة على مأمور الضبط القضائى، وإسندهما إلى سلطة التحقيق ترجع الى أنهما من أخطر إجراءات التحقيق، لما قد يسفر عنهما

---

(1) نقض جنائى 25 يناير سنة 1931 مجموعة القواعد القانونية جـ 2 رقم 168 ص 222 .

(2) نقض جنائى 21 يونية سنة 1966 مجموعة الأحكام س 17 رقم 162 ص 862 ، 24 فبراير سنة 1969 س 20 رقم 60 ص 277 ، 11 فبراير سنة 1972 س 23 رقم 308 ص 1367 .

من إعتراف المتهم بالواقعة المسندة إليه، وما يحوطهما من ضمانات خاصة. منها كفالة الحرية الكاملة للمتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة[1]، وإحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه قبل إستجوابه إعمالا للمادة 123 إجراءات الجنائية [2]، وعدم جواز إستجوابـــه أو مواجهتـــه بغيره من المتهمين أو الشهود، الا بعد دعوة محاميه بالحضور إعمالا المادة 124 إجراءات جنائية[3]، وإتاحة الفرصة لمحامى المتهم فى الاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الإستجواب أو المواجهة أعمالا للمادة 125 إجراءات جنائية[4].

---

(1) قضت محكمة النقض أن " إستجواب المتهم أو سؤال الشهود ليلا وإستغراق ذلك لساعات طويلة متصلة لا يعد إكراها، ما دام لم يستطيل إلى المتهم أو الشهود بالأذى ماديا أو معنويا إذ أن مجرد طول هذه الإجراءات لا يعد من الإكراه المبطل للاعتراف أو لأقوال الشهود لا معنى ولا حكما ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابستها تأثر إرادة المتهم أو الشهود من ذلك، ومرجع الإجراءات فى ذلك إلى محكمة الموضوع ". نقض جنائى 23 يناير سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 21 ص137.

(2) تنص المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى على أنه " عند حضور المتهم لاول مرة فى التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله فى المحضر ".

(3) تنص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية ــ المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على انه "لا يجوز للمحقق فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالـــة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، على النحو الذى يثبته المحقق فى المحضر.

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو يخطر به المحقق ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاعلان أو الاخطار ".

وإذا لم يكن للمتهم محام ، او لم يحضر محاميه بعد دعوته ، وجب على المحقق من تلقاء أن يندب له محاميا ".

(4) تنص المادة 125 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى على أنه " يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة مالم يقرر القاضي غير ذلك " .

ونظرا لأهمية الإستجواب والمواجهة حظر المشرع الإجرائى على سلطة التحقيق – سواء أكانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق – ندب مأمور الضبط القضائى لإجراء أى منهما أعمالا للمادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية(1).

ولما كان محظور على مأمور الضبط القضائى إستجواب المتهم أو مواجهته، فإذا ما قام به كان إجرائه باطلا بطلانا مطلقا، ويستطل هذا البطلان إلى الدليل المستمد منه، كالاعتراف الذى أدلى به المتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة ، بيد إن هذا البطلان لا يستتبع بطلان الإجراءات السابقة عليه أو اللاحقة له. ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد إن بطلان الاستجواب لا يحول دون أخذ القاضي بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التى أسفر عنها الاستجواب المدعى ببطلانه(2).

ولقد خرج المشرع على هذه القاعدة المتقدمة، وأجاز لمأمورى الضبط القضائى إستثناءا فى حالة ندبه لعمل من أعمال التحقيق، إن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة ، تطبيقا للمادة 71 من قانون الإجراءات الجنائية(3) .

ويرجع هذا الاستثناء إلى ضرورة إجرائية مؤداها مصلحة التحقيق، إذا انه قد يترتب على عدم إتخاذ المندوب لهذا الأجراء فى حينه عدم إمكانية تنفيذه فى الوقت المناسب أو إستحالة مباشرته على الإطلاق.

---

(1) تنص المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية على انه " لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بعمل معين أو اكثر من أعمال التحقيق عدا الاستجواب " .

(2) نقض جنائى 20 يونية سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 105 ص 688 .

(3) تنص المادة 71 فى فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " وللمندوب أن يجرى أى عمل أخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة".

عدم الاستعانه بمحام

لم يستلزم المشرع الإجرائى أثناء أعمال الإستدلال إستصحاب المتهم لمحاميه على غرار أعمال التحقيق[1] . لأن أعمال الإستدلال قصد بها مجرد جمع معلومات أو إيضاحات عن الجريمة التى وقعت ، وذلك للوصول الى حقيقتها . فضلا عن أنها مجردة من عنصر القهر أوالاجبار الذى ينال من حريات الافراد التى كفلها الدستور والقانون. ومن ثم لا تتطلب هذه المرحلة حضور محام مع المشتبه فيه. وترتيبا على ذلك فإن أمر حضور محام مع المتهم من عدمه ، يخضع لتقدير سلطة مأمور الضبط القضائى أثناء قيامه بأعمال الإستدلال. ومن ثم لا يشوب محضر سماع أقوال المتهم البطلان، إذا منع مأمور الضبط القضائى محامى المتهم أو المشتبه فيه عن الحضور معه أثناء إدلائه بأقواله. ولقد قضت محكمة النقض أن دفع المتهم ببطلان محضر الإستدلالات بسبب أن الشرطة منعت محاميه عن الحضور معه أثناء تحريره لايستند الى أساس من القانون[2] ، ويرجع ذلك الى أن أعمال الإستدلال لا يتولد عنها ثمة دليل يمكن نسبته الى المشتبه فيـه، حتى يتطلب الامر إحاطة هذه المرحلة بالضمانات الكافية. غير أن هذه القاعدة المتقدمة لا تستطيل إلى حالة ما إذا كان مأمور الضبط القضائى يقوم بعمل من أعمال التحقيق ، فمن حق المتهم أن يتمسك بحضور محاميه، لأن التحقيق محلة جمع أدلة، على خلاف مرحلة الاستدلال.

بيد أننا نعتقد أنه ليس هناك ما يحول دون إستصحاب المتهم لمحاميه أثناء سؤاله بمعرفة مأمور الضبط القضائى، حتى يستشعر الامان والطمأنينه حال مباشرة هذا الإجراء، لما قد يقوم فى نفسه من هواجس وفزع من هول ما حاق به من شبهات.

---

(1) تنص المادة 77 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتهـا الاخيرة علـى أنه " للخصوم الحق دائما فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق ". مفاد ذلك أن المشرع قصر هذه القاعدة على مرحلة التحقيق ولاتستطيل الى مرحلة الإستدلال .

(2) نقض جنائى 11 مايو سنة 1961 مجموعة الأحكام س 17 رقم 95 ص 513 .

كما أن حضور محام مع المتهم لا يؤثر على مباشرة مأمور الضبط القضائى لإجراءاته ، وسيما أن دوره سلبى فى هذه المرحلة. ومن ثم لا يجوز لمأمور الضبط القضائى حرمان المتهم من استصحاب محاميه اثناء سؤاله بمحضر الضبط، وسيما أن المشرع حرص فى القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماه على تمكين المحامى من أداء واجبه فى دوائر الشرطة. إذ تنص المادة 52 فى فقرتها الثانية من هذا القانون على أنه " يجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة ومأموريات الشهر العقارى وغيرها من الجهات التى يمارس المحامى مهمته امامها أن تقدم له التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه وتمكينه من الإطلاع على الاوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله . وفقا لأحكام القانون ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانونى ".

تحرير محضر الإجراءات

أوجب المشرع الإجرائى على مأمور الضبط القضائى أن ينهى إجراءاته المنوطة به قانونا بتحرير محضر بالإستدلالات التى قام بها، اعمالا للفقرة الثانية من المادة 24 من قانون الاجراءات الجنائية. وذلك لأن محضر الإستدلال يعد بمثابة الوثيقة التى يحررها مأمور الضبط القضائى لإثبات الواقعة التى تحقق من إرتكابها ، والتى وقعت فى نطاق إختصاصه المكانى، والإجراءات التى قام بها حيالها.

والحكمة التى يتغياها المشرع من ضرورة هذا الإجراء هى حرصه على إثبات قيام مأمور الضبط القضائى بالأعمال المنوطة به، كالتحرى أو المعاينة أو سماع أقوال الشهود والمتهم حتى يتسنى الاحتجاج بها إذا إقتضى الامر. كما أن إثبات الإجراءات كتابة يعين سلطة التحقيق على أعمال تقديرها فى إتخاذ قرارها، على ضوء ما إتخذه مأمور الضبط القضائى من إجراءات. ويتيح لمحكمة الموضوع مكنه أعمال رقابتها على إجراءات الإستدلال، وتبيان متى إتفاقها وأحكام القانون.

كذلك يتعين ان يتضمن المحضر بيان تاريخ وساعة تحريره، وترجع أهمية هذا البيان لأعمال القواعد المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية. كما أن هناك من الإجراءات ما توجب على مأمور الضبط القضائى مباشرتها خلال مواقيت محددة وإلا شابها البطلان. كما لو إنتدبت سلطة التحقيق مأمور الضبط القضائى، لإجراء القبض والتفتيش خلال توقيت معين، فإنه يتعين على مأمور الضبط القضائى مباشرة هذا الإجراء خلال الميعاد المحدد بأمر الندب وإلا كان باطلا، ويستتبع هذا البطلان بطلان الدليل المستمد منه.

كما أنه يلزم أن يكون محضر الإجراءات مزيلا بتوقيع محرره، لإسباغ الحجية عليه. غير أنه ليس بلازم أن يحرره مأمور الضبط القضائى بنفسه، وإنما يمكنه أن يعهد لغيره بتحريره، طالما كان ذلك تحت رقابته وإشرافه ومزيل توقيعه. غير أن المشرع الإجرائى لم يرتب البطلان فى حالة خلو المحضر من توقيع محرره [1].

وبالرغم من أهمية هذه البيانات السابق الإشارة إليها، فإن خلو محضر جمع الإستدلال من بعضها، لا يؤد إلى إهدار قيمته كعنصر من عناصر الإثبات. وإنما يخضع كل ما يعتريه من نقص أو عيب لتقدير محكمة الموضوع[2]. إذا قضت محكمة النقض أن خلو محضر جمع الإستدلالات من مكان تحريره ليس من شأنه إهدار قيمته كعنصر من عناصر الإثبات، وإنما يخضع كل ما يعتره من نقص لتقدير محكمة الموضوع [3].

---

(1) نقض جنائى 23 ديسمبر سنة 1981 مجموعة الأحكام س 32 رقم 220 ص 1839 ، 13 مارس سنة 1996 س 47 رقم 50 ص 353 ، 21 فبراير سنة 1998 س 49 رقم 42 ص 274 .

(2) نقض جنائى 14 يناير سنة 1990 محموعة الأحكام س 41 رقم 17 ص 129 ، 6 فبراير سنة 1994 س 45 رقم 32 ص 29 .

(3) قضت محكمة النقض أنه " لما كان عدم التزام مأمور الضبط القضائى ما نصت عليه المادة 24 من قانون الاجراءات من اثبات كل اجراء يقوم به فى محضر يبين وقت اتخاذ الاجراء وتاريخه ومكان حصوله ليس من شأنه أهدار قيمة المحضر الذى حرره كله كعنصر من عناصر الاثبات ، انما يخضع تقدير سلامة الاجراءات فيه لمحكمة الموضوع ". نقض جنائى 10 نوفمبر سنة 1981 مجموعة الأحكام-

كما أن اغفال توقيع الشاهد أو الخبير على محضر الاستدلال لا ينال من قيمة هذا الشهادة فى الاثبات[1] .

المختص بتحرير محضر الإجراءات

لقد اناط المشرع الإجرائى بموجب المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية بمساعدى مأمورى الضبط القضائى ، سلطة القيام ببعض إجراءات الإستدلال ، كالحصول على الإيضاحات وإجراء المعاينات. غير أنه أوجب إثبات جميع الإجراءات فى محاضر موقع عليها من مأمورى الضبط القضائى . مما مفاده أن المشرع الإجرائى خص مأمورى الضبط القضائى – دون غيرهم – بتحرير محاضر جمع الإستدلالات[2] .

ويرجع ذلك الى أهمية هذه المحاضر، ودورها فى تكوين عقيدة المحكمة. فضلا عما يتمتع به مأمورى الضبط القضائى من ثقافة قانونيه وعملية، قد لا تتوافر

=س 32 رقم 146 ص 834 ، 14 يناير سنة 1990 س 41 رقم 17 ص 129. ولقد قضت محكمة النقض "المادة 24 /1 من قانون الإجراءات الجنائية لم ترتب البطلان على خلو محضر الضبط من توقيع محرره، إنما الأمر مرجعه إلى تقدير محكمة الموضوع بسلامة الإجراءات التى إتخذها مأمور الضبطية القضائية ". نقض جنائى 12 إبريل سنة 1995 مجموعة الأحكام س 46 رقم 104 ص 708. الطعن رقم 27136 لسنة 64 ق جلسة 6 ابريل سنة 2004.

(1) قضت محكمة النقض " أن عدم توقيع الشاهد على محضر جمع الاستدلالات ليس من شأنه اهدار قيمته كعنصر من عناصر الاثبات وانما يخضع كل ما تعتريه من نقص لتقدير محكمة الموضوع ، وذلك لأن قانون الاجراءات الجنائية وأن كان قد أوجب فى المادة 24 منه أن تكون المحاضر التى يحررها رجال الضبط القضائى مشتمله على توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا إلا أنه لم يرتب البطلان على أغفال ذلك ". نقض جنائى 3 يوليو سنة 1954 مجموعة الاحكام س 5 رقم 280 ص 875 .

(2) غير ان محكمة النقض قضت بأنه " من المقرر أن جمع الإستدلالات الموصلة الى التحقيق على ما نصت عليه المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية ليس مقصورا على رجال الضبطية القضائية . بل ان القانون يخول ذلك لمساعديهم ، ومادام هؤلاء قد كلفوا بمساعدة مأمورى الضبط القضائى فى أداء ما يدخل فى نطاق وظيفتهم . فإنه يكون لهم الحق فى تحرير محاضر بما أجروه " . نقض جنائى 10 يناير 1972 مجموعة الأحكام س 23 رقم 12 ص 42 .

لمرؤسيهم . كما أن ترك أمر تحرير محاضر الإستدلالات الى مرؤسى رجال الضبط القضائى، قد يؤدى الى ضعف مستوى الأداء، وعموم الفوضى والتسيب.

حجية محاضرالإستدلال

الأصل أن المحاضر التى يحررها مأمورى الضبط القضائى لإثبات الجرائم، وما قاموا به من إجراءات بشأنها، ليست حجة فى الإثبات، لأنها تخضع لتقدير محكمة الموضوع، إذ أنها لا تقضى إلا بما يطمئن إليه وجدانها ، تطبيقا لمبدأ " الأقتناع القضائى "[1] دون حاجة إلى إلتزام الخصوم بإثبات عكس ما ورد بهذه المحاضر .

---

(1) يعنى مبدأ الإقتناع القضائى أن يقضى القاضى بما يطمئن إليه وجدانه من واقع الادلة المقدمة ، وصولا إلى نتيجة منطقية تتفق والعقل والمنطق . وذلك إعمالا للمادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية إذ تنص على أنه " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ". ولقد تواترت الأحكام القضائية تطبيقا لهذا المبدأ ومن أبلغ أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن ما قضت به " أن القانون قد أمد القاضى فى المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة فى سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار إتصالهم بها ، ففتح له باب الإثبات على مصرعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة مــن كل عنصر بمحض وجدانه ، فيأخذ بما يطمئن إليه عقيدته ويطرح مالا ترتاح إليه ، غير ملزم بأن يسترشد فى قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية فى تقديــر ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعــوى وظروفها بغيته الحقيقــة ينشدها أنى وجدها، ومنأى سبيل يجده مؤديا إليها ولا رقيب عليه فى ذلك غير ضميره وحده ، هذا هو الأصل الذى أقام عليه القانون الجنائى قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وما تقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئه كل برئ ". نقض جنائى 12 يونية سنة 1939 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 406 ص 575

ولقد إستقرت الأحكام القضائية على هذا النهج ، نقض جنائى 20 أكتوبر سنة 1974 مجموعــة الأحكام س25 رقــم 147 ص 684 ،20 يونية سنــة 1977 س 28 رقــم 164 ص 786 ، 28 يناير سنة 1980 س 31 رقم 26 ص 136 ، 13 أكتوبر سنة 1981 س 32 رقم 122 ص692 ، 29 ديسمبر سنة 1981 س 32 رقم 218 ص 1212 ، 15 فبراير سنة 1984 س 35 رقم 31 ص 153.

بيد أن المشرع الإجرائى أضفى الحجية على المحاضر الخاصة بمواد المخالفات ، إذا تنص المادة 301 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها ". مما مفاده أن المحاضر التى يحررها مأمورى الضبط القضائى فى مواد المخالفات - سواء الواردة فى قانون العقوبات أو القوانين المكملة لها - تكون حجة على المحكمة ، بالنسبة للوقائع المثبتة بها [1]، ما لم يثبت الخصوم عكس ماورد بها. وذلك لما يتمتع به القائمين عليها من ثقة وتقدير بالنسبة لما يدونونه فيها من بيانات.

فضلا عن أن هذه الجرائم يسيرة، ولا تستأهل محاضرها الخضوع للقواعد العامة[2] غير أن محكمة النقض قضت بأن " الاصل فى المحاكمات الجنائية أن العبرة فى إدانة المتهم أو براءته هى إقتناع القاضى بناء على التحقيقات التى يجريها بنفسه ، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون أخر او مطالبته بالركون إلى محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيق، ذلك بان ما تحتويه هذه المحاضر من بيانات لا تعدو أن تكون من عناصر الإثبات التى تخضع فى كل الأحوال لتقدير القاضى وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة، فللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير. وللمحكمة بحسب ما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها. ولا يخرج من هذه القاعدة إلا ما أستثناه القانون، وجعل له قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه، تارة بالطعن بالتزوير كما هى الحال بالنسبة إلى محضر الجلسات أو الأحكام فيما تضمنته، وطور بالطرق العادية كالمحاضر المحررة فى مواد المخالفات فى ما تضمنته من

---

(1) والعبرة بالوصف الذى تسبغه المحكمة على واقعة الدعوى، وليس بما ورد بمحضرها. نقض جنائى 17 يونية سنة 1991 مجموعة الأحكام س 42 رقم 14 ص 104 ، 10 أكتوبر سنة 1991 س 42 رقم 135 ص 981 .

(2) د . محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق رقم 517 ص485، د.عبد الروءوف مهدى : القواعد العامة للإجراءات الجنائية المرجع السابق رقم 875 ص1271 .

المبحث الرابع
التصرف فى الإستدلال

تمهيد

بعد أن يستوفى مأمور الضبط القضائى إستدلالاته عن الواقعة المبلغ عنها، ويستقى معلوماته وإيضاحاته عنها، سواء عن طريق أقوال الشهود أو المتهم أو من حامت حوله الشبهات، يقوم بتحرير محضر بالإجراءات التى قام بها، ويرسله إلى النيابة العامة بإعتبارها الجهة صاحبة الاختصاص فى التصرف فى الإستدلالات. والمقصور بالتصرف فى الاستدلال هو قيام السلطة المختصة باتخاذ قرارا فى المعلومات التى تحصلت عليها من جهة الاستدلال. ولا يخرج قرار النيابة العامة عن أحد أمرين. إما تحريك الدعوى الجنائية ، أو حفظ الأوراق .

أولا : تحريك الدعوى الجنائية

إذا تبين للنيابة العامة إن الإستدلالات التى قام بها مأمور الضبط القضائى قد أحاطت بالواقعة المبلغ عنها، وكافة ظروفها وملابستها، وصحة نسبتها إلى شخص معين، وكانت تلك الواقعة تشكل مخالفة أو جنحة ، جاز للنيابة العامة إحالتها مباشرة إلى المحكمة المختصة، بعد قيدها وإسباغ الوصف القانونى عليها وبيان المواد القانونية المنطبقة على الواقعة ، إعمالا للمادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية [1]. مفاد ذلك إن المشرع الإجرائى أجاز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية إذا كانت الواقعة مخالفة أو جنحة بناء على محض محضر الإستدلالات، الذى قام بتحريره مأمور الضبط القضائى ، متى كان مستوفيا لكافة أركانها

---

(1) تنص المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية على انه " إذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الإستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة ". بمفهوم المخالفة انه لا يجوز للنيابة العامة التصرف فى الجنايات الا عقب تحقيق ابتدائى. ولقد حذا حذو التشريع المصرى فى هذا الصدد قانون الإجراءات اليمنى إذ نصت المادة 111 على أنه " إذا رأت النيابة العامة بناء على الإستدلالات التى جمعت وكانت الواقعة غير جسيمة تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة ".

القانونية ومتضمنا للمعلومات والإيضاحات اللازمة لها، وذلك بإحالتها إلى المحكمة المختصة. وسند ذلك أن المشرع الإجرائى لم يوجب على النيابة العامة قبل إحالة الدعوى الجنائية بشان واقعة تعد مخالفة أو جنحة، أن تكون مسبوقة بتحقيق ابتدائى. وبمفهوم المخالفة أنه إذا كانت الواقعة جناية، فليزم قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة، أن تكون مسبوقة بإجراءات تحقيق ابتدائى. وذلك لأهميتها وجسامة العقوبة المقررة لها، وتمكينا للمتهم من تفنيد الادلة القائمة فى حقه .

ويترتب على إحالة الدعوى إلى المحكمة إنقضاء سلطات النيابة العامة، ومن ثم يمتنع عليها إتخاذ ثمه إجراء تحقيق، سواء بنفسها أو عن طريق الندب بشأن هذه الدعوى، لخضوعها لسلطان محكمة الموضوع . وتكون هذه الأخيرة صاحبة القرار بشأنها ، فيحق لها الأمر بإجراء تحقيق نهائى فيها بمعرفتها أو القضاء فيها ، إذا كانت الأدلة القائمة بالأوراق كافية لتكوين عقيدتيها [1].

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " من المقرر أن القانون لم يضع قيودا على حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فهى صاحبه الحق فى رفعها وفقا للاوضاع الى رسنها القانون ومتى رفعت الدعوى على هذه الصورة فإن المحكمة تصبح وقد اتصلت بها ملزمة بالفصل فيها ، غير مقيدة بطلبات النيابة الشفوية ولا المكتوبة إذا ليس لها من حق لدي القضاء سوى ابداء طلبات فى الدعوى إن شاء أخذ بها وإن شاء رفضها . ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من أن النيابة العامة قدمته للمحاكمة بالمخالفة للكتاب الدورى الصادر من مكتب النائب العام والذى يدعو فيه أعضاء النيابة إلى طلب تأجيل هذه القضايا إلى أجل معين لا يكون مقبولا". نقض جنائى 13 مارس سنة 1982 مجموعة الاحكام س 33 رقم70 ص 351. وقضت محكمة النقض أنه " من المقرر أن الدعوى الجنائية ليست ملكا للنيابة العامة بل هى من حق الهيئة الاجتماعية وليست النيابة العامة إلا وكيله عنها فى إستعمالها وهى إذا كانت تملك التصرف فيها بالحفظ إلا أنها قدمتها إلى القضاء فإنه يصبح وحده صاحب الحق فى الحكم فيها بما يشاء غير مقيد بطلبات النيابة الشفوية و لا المكتوبة ولا بكيفية وصفها التهمة وليس لها من حق لديه سوى ابداء طلباتها منها إن شاء أخذ بها وإن شاء رفضها ". نقض جنائى 2 مارس سنة 1964مجموعة الاحكام س12 رقم 33 ص159.

الإحالة الى المحكمة

أشرنا أن المشرع الإجرائى أجاز للنيابة العامة إحالة الدعوى الجنائية بناء على محضر الإستدلال – إذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم مخالفة أو جنحة – إلى المحكمة المختصة. والمقصود بالإحالة إلى المحكمة هو تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة لمحاكمته ، إعمالا للمادة 233 من قانون الإجراءات الجنائية[1].

مؤدى ذلك أن المشرع أوجب لإتصال المحكمة بالدعوى الجنائية تكليف النيابة العامة للمتهم بالحضور أمامها ويترتب على هذا الإجراء تصدى المحكمة لموضوع الدعوى والفصل فيه[2] .

---

(1) تنص المادة 233 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل إنعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح . غير مواعيد مسافة الطريق ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية .

وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة .

ويجوز فى حالة التلبس وفى الحالات التى يكون فيها المتهم محبوساً إحتياطياً فى إحدى الجنح أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعادا لتحضيره دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى " .

وقضت محكمة النقض أن " وكان من المقرر أن المواعيد الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام مرحلة الإحالة وأمام محكمة الجنايات مقررة لمصلحة المتهم نفسه، فإذا كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم مراعاتها ، فإنه يعتبر متنازل عنها ، لأنه قدر أن مصلحته لم تمس من جراء مخالفتها ، وليس له من بعد أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض " نقض جنائى 8 فبراير سنة 1998 مجموعة الأحكام س49 رقم 32 ص 220 .

(2) وقضت محكمة النقض أن " من المقرر أنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت على خلاف ما تقضى به المادة 214 من قانون الإجراءات فإن إتصال المحكمة الجنائية فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوما، ولا يحق لها ان تتعرض لموضوعها ، فإن هى فصلت كان حكمها معدوم الأثر، ولا تملك المحكمة الإستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه ، بل يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى ، بإعتبار أن باب المحاكمة موصد دونها إلى أن تتوافر الشروط التى فرضها الشارع لقبولها وبطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام لاتصاله بشرط أصيل لازم لرفع الدعوى الجنائية ولصحة إتصال المحكمة بالواقعة، فيجوز إبداؤه فى أى مرحلة=

أما قبل إتخاذ هذا الإجراء، فإن الدعوى تظل فى حوزة النيابة العامة ، وتباشر عليها كافة إختصاصها. ومن ثم فإن مجرد التأشير من النيابة العامة بتقديم الدعوى الجنائية الى المحكمة، لا يفيد إحالتها إلى المحكمة، لأن التأشير بذلك لا يعدو وأن يكون أمراً إدارياً إلى قلم كتاب النيابة، لإعداد ورقة التكليف بالحضور، فإذا أعدت ووقعها عضو النيابة العامة وتم إعلانها وفقاً للقانون، ترتب على ذلك رفع الدعوى الجنائية ، وإتصال المحكمة بموضوعها[1].

ولقد أورد المشرع الإجرائى صورتين لإتصال المحكمة بالدعوى الجنائية :

أولهما : تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة بنظر الواقعة المسندة إليه، ويلزم أن يكون قبل إنعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح . بخلاف ميعاد مسافة الطريق[2] .

والعله من ضرورة تكليف المتهم بالحضور قبل الجلسة المحددة، هى تمكينه أو محاميه من تحضير دفاعه. فإذا كان قد أعلن فى الميعاد الذي نص عليه القانون ، فلا يقبل منه القول بان المحكمة أخلت بحقه فى الدفاع، إذا رأت المحكمة نظر الدعوى، و لم تر حاجة إلى تأجيلها ، ولم تمنع المتهم من إن يبدى كافة أوجه

=من مراحل الدعوى بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ". نقض جنائى 26 إبريل سنة 1992 س43 رقم 68 ص 465 .

(1) نقض جنائى 25 أكتوبر سنة 1979 مجموعة الأحكام س30 رقم166 ص 84 ، 12 مايو سنة 1982 س33 رقم 121 ص568 ، 26 إبريل سنة1992 س 43 رقم 68 ص 465 ، 28 إبريل سنة 1999 الطعن رقم 3840 لسنة 63 ق .

(2) تنص المادة 16 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على انه " إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام .ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود " .

الدفاع[1] بيد أنه إذا كلف المتهم بالحضور فى حالة التلبس دون ميعاد، وحضر وطلب من المحكمة منحه أجلا لتحضير دفاعه ، فإنه يتعين على المحكمة إجابته إلى طلبه ، وصولا إلى محاكمة عادلة.

وترتيبا على ما تقدم فإنه يلزم أن يتوافر للتكليف بالحضور مقومات صحته، حتى ينتج أثره فى إتصال المحكمة بالدعوى الجنائية . فإذا لم يحضر المتهم بالجلسة المحددة لنظر التهمة المسندة إليه، وجب على المحكمة التحقق من صحة تكليفه بالحضور. فإذا تبين لها بطلان التكليف بالحضور، فلا يجوز لها التصدى لموضوع الدعوى ، لإنعدام إتصالها بها. وإذا حكمت على المتهم غيابيا ، كان حكمها باطلا ، ويجوز المعارضة فيه. ويترتب على المعارضة، إعادة نظر الدعوى إلى حالتها قبل صدور الحكم. وليس للمعارض فى هذه الحالة طلب القضاء ببطلان تكليفه ، لان حضوره يصحح ما لحق التكليف من عوار أو نقص[2].

ثانيهما : أن توجه النيابة العامة الإتهام الى المتهم أثناء حضوره بالجلسة ، ويقبل المتهم ذلك صراحة ، إعمالا لنص المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية[3] .

---

(1) نقض جنائى 26 إبريل سنة 1955 مجموعة الأحكام س 6 رقم 269 ص 903 ، وقضت محكمة النقض انه " توسيط المحاميين فى الدفاع عن المتهمين بما دون الجنايات من الجرائم ليس واجباً قانونياً بل الواجب على المتهم أن يحضر مستعدا للمرافعـة بنفسه أو بمن يختاره من المحامين ، متى سـار تكليفه بالحضور فى الميعاد القانونى ، فأن حضر غير مستعد هو ومحاميه فعليه هو تبعة تقصيره فى حق نفسه ، ما دام انه قد استوفى الغرض الذى رأه الشارع كافية ليحضر من بعده مستعدا للمرافعة وإذن فلا يعد إخلالا بحق الدفاع أن تأمر المحكمة بالمرافعة مع معارضة المتهم ومحاميه فى هذا الأمر بأنه لم يطلع على أوراق الدعوى ". نقض جنائى 6 مايو سنة 1930 مجموعة القواعد القانونية جـ 2 رقم 86 ص80 ، أول مايو سنة 1950 مجموعة الأحكام س 1 رقم 181 ص 554 ، 7 أكتوبر سنة 1957 س8 رقم 201 ص 751 ، 13 فبراير سنة 1978 س 29 رقم 27 ص 159 .

(2) نقض جنائى 16 مايو سنة 1991 مجموعة الأحكام س42 رقم 116 ص 837 .

(3) تنص المادة 232 فى فقرتها الثانية من قانون الاجراءات الجنائية على أنه"ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة قبل المحاكمة".

وترتيبا على ذلك فإنه يلزم لصحة الإتهام بهذه الصورة، أن يكون المتهم حاضرا بالجلسة، وأن توجه النيابة العامة – دون غيرها – [1] الإتهام إلى المتهم ، ويقبله صراحة، ويثبت ذلك فى محضر الجلسة. ولا يكفى مجرد عدم إعتراض المتهم على الإتهام الموجه إليه أو سكوته عنه، لأنه قد يكون مبعثه الخوف أو الرهبة. وإنما يلزم أن يكون قبوله لهذا الإتهام نابعا عن إرادة حرة واعية. حتى يمكن أن يستفاد من حضوره وقبوله الاتهام ونزوله عن حقه فى تكليفه بالحضور، وعن المواعيد التى قررها القانون لصالحه. غير أنه يحق له مطالبة المحكمة بمنحه أجل لتحضير دفاعه فى الاتهام الجديد، قبل الخوض فى موضوع الدعوى. وترتيبا على ذلك لا تتصل المحكمة بالدعوى إذا لم يكن المتهم حاضرا ، ووجهت النيابة العامة اليه الاتهام ، أو إذا كان حاضرا ولم يقبله صراحة.

بيان التكليف بالحضور

يلزم لصحة ورقة التكليف بالحضور أن تحتوى – بالإضافة للبيانات العامة التى أوردها قانون المرافعات المدنية والتجارية بالمادة 63 – بيانات خاصة ، وهى بيان التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة .

فيتعين أن تتضمن ورقة التكليف بالحضور بيان التهمة المسندة إلى المتهم ، أى إيضاح الفعل أوالأفعال المنسوبة إلى المتهم، حتى يتمكن من معرفة ما أسند إليه، وتحضير دفاعه. غير أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذى تنزله النيابة العامة على الواقعة أو الوقائع المنسوبة إلى المتهم، وإنما يتعين عليها إسباغ الوصف القانونى الصحيح على الواقعة المنسوبة إلى المتهم [2]**.**

---

(1) لايجوز توجيه الإتهام بهذه الصورة إلا من قبل النيابة العامة ، ومن ثم يكون غير جائز من قبل المدعى المدنى أو من أى جهه أخرى " . نقض جنائى 22 مارس سنة 1971 مجموعة الأحكام س 22 رقم 65 ص 271 ، 5 إبريل سنة 1984 س 35 رقم 39 ص 35 .

(2) ولقد قضت محكمة النقض أن " المحكمة مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الصحيح هو الوصف الأشد ، مادامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير وليس عليها فى ذلك إلا مراعاة الضمانات التى نصت عليها=

كما يجب أن تشمل ورقة التكليف بالحضور بيانا بالمادة التى تنص على العقوبة. غير أن النيابة العامة غير ملزمة بأن تعلن المتهم بنص المادة واجبة التطبيق، وما أدخل عليها من التعديلات. إذ أن ذلك مما يعده القانون داخلا فى العلم العام للكافة. ويترتب على نقص البيانات الواجب أن يتضمنها ورقة التكليف بالحضور بطلانها، ويستتبع هذا البطلان بطلان إجراءات رفع الدعوى.

بيد أن المقرر قضاءا أن البطلان الذى يلحق ورقة التكليف بالحضور بطلان نسبى يمكن تداركه [1].

إذا قضت محكمة النقض أنه " وإذا كانت ورقة التكليف بالحضور المعلنه من المدعية بالحقوق المدنية، قد إشتملت على بيان الأفعال المنسوبة إلى المعلن إليه وهى تكون جريمة خيانة الأمانة، ولكنها لم تذكر فيها مادة القانون التى تقضي بالعقوبة، وكان الثابت فى محضر جلسات المحاكمة، أن المعلن إليه حضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وأن الحاضر عن المدعية طلب فيما طلبه فى مواجهته، تطبيق المادة 341 من قانون العقوبات، فإنه يكون بذلك قد حصل تدارك النقص فى ورقة التكليف بالحضور. ويزول ما فيها من بطلان[2].

=المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية ". نقض جنائى 20 مايو سنة 1964 مجموعة الأحكام س 15 رقم 74 ص 380 ، 30 نوفمبر سنة 1964 س 15 رقم 146 ص 748 ، 6 ديسمبر سنة 1971 س 22 رقم 169 ص 696 ، 23 نوفمبر سنة 1976 رقم 17 ص 83 ، 23 نوفمبر سنة 1978 س 29 رقم 169 ص 826 ،20 فبراير سنة 1982 س 33 رقم 49 ص 244، 14 يونية 1984 س 35 رقم 133 ص 595 ، أول أكتوبر سنة 1986 س 37 رقم 127 ص 670 ، 28 فبراير سنة 1991 س 42 رقم 61 ص 431، 31 أكتوبر سنة 1993 س 44 رقم 140 ص 891 .

(1) قضت محكمة النقض أن " من المقرر أن عدم إعلان أمر الإحالة لا ينبنى عليه بطلانه ،وأن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العام ، فإذا حضر المتهم بنفسه أو بوكيل عنه ، فليس له أن يتمسك بهذا البطلان ، إنما له أن يطلب تصحيح التكليف وإستيفاء أى نقص فيه وإعطاءه ميعاد ليحضر دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى " نقض جنائى 13فبراير سنة 1992 مجموعة الأحكام س 43 رقم 28 ص 240 ، 3 يناير سنة 1993 س 44 رقم 2 ص46 .

(2) نقض جنائى 5 فبراير سنة 1981 مجموعة الأحكام س 32 رقم 19 ص 135.

وإنتهت إلى أن أوجه الطعن المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور وميعاده، ليست من النظام العام . فإذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه، فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وإنما له – طبقا للمادة 334من قانون الإجراءات الجنائية – أن يطلب تصحيح التكليف أو إستيفاء أى نقص فيه ، وإعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه ، قبل البدء فى سماع الدعوى "[1].

إعلان التكليف بالحضور

تنص المادة 234 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو فى محل إقامته ، بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنيه والتجارية، ويجوز فى مواد المخالفات، إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة. كما يجوز ذلك فى مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منهِ بعد موافقة وزير الداخلية. وإذا لم يؤد البحث الى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر، ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة محل إقامة للمتهم مالم يثبت خلاف ذلك ".

مؤدى ذلك أنه يجب إعلان ورقة التكليف بالحضور – وفقـــا للمادة 11 من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية – الى الشخص المراد إعلانه نفسه أو فى موطنه . فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه. كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون مقيما معه من أقربائه أو أصهاره، ويعد إستلامهم ورقة الإعلان فى هذه الحالة، قرينة على علم الشخص المطلوب إعلانه ما لم يدحضها بإثبات العكس[2].

---

(1) نقض جنائى 26 مارس 1989 مجموعة الأحكام س 40 رقم67 ص 229 ، 23 أكتوبر سنة 1990 مجموعة الأحكام س 41 رقم 164 ص 940 ،3 يناير 1993 س 44 رقم 2 ص 46 ، 19 مارس 1995 س 46 رقم 85 ص 576 .

(2) نقض جنائى 29 إبريل سنة 1974 مجموعة الأحكام س 25 رقم 93 ص 434 .

والمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لإستلام ورقة الإعلان، ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة من قانون المرافعات، طالما ان هذا الشخص قد خوطب فى الموطن المراد إعلانه فيه[1]. كما أن الإخطار غير لازم إلا فى حالة تسليم صورة الإعلان الى جهة الإدارة، وذلك لعدم وجود المراد إعلانه أو فى حالة إمتناع من ورد بيانهم فى المادة العاشرة عن إستلامها، وذلك تطبيقا لما تقضى بــه نص المادة الحادية عشر من قانون المرافعات، والتى لا توجب على المحضر إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه بأصل الإعلان. وإنما غاية ما تتطلبه أن يرسل المحضر الإخطار فى الميعاد المنصوص عليه فيها. وأن يثبت فى محضره قيامه بإرسال هذا الأخطار فى الميعاد[2] . أما إذا لم يسفر البحث عن معرفة محل إقامة المتهم تسلم ورقة التكليف بالحضور الى الجهة الإدارية التابع لها أخر محل إقامة له فى مصر, ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم مالم يثبت العكس .

وأوجب المشرع الإجرائى بمقتضى المادة 235 من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون إعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه ويكون إعلان الضباط وضباط الصف والعسكر الذين فى خدمة الجيش الى إدارة الجيش .

---

(1) قضت محكمة النقض " أن المحضر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – غير مكلف بالتحقق من صفة الشخص الذى يتقدم له لاستلام الإعلان مادام أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه " . نقض جنائى 22 يناير 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 27 ص127.

(2) قضت محكمة النقض أنه " لما كانت المادة 11 من قانون المرافعات توجب على المحضر إذا لم يجد من يصح تسليم الإعلان اليه فى موطن المراد إعلانه أو إمتنع من وجد فيه عن التوقيع على الأصل بالإستلام أو أستلام الصورة أن يعلنه فى اليوم ذاته فى مواجهة الإدارة وأن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخطره فيه أن الصورة قد سلمت إلى جهة الإدارة ، وكانت المادة 19 من قانون المرافعات قد رتبت البطلان على عدم مراعاة هذه الإجراءات " نقض جنائى 13 مارس سنة 1977مجموعة الأحكام س 28 رقم 76 ص 353 ، 3 ديسمبر سنة 1990 س 41 رقم 193 ص 1066 .

ثانيا : حفظ الاوراق

الحفظ قرار إدارى تصدره النيابة العامة بناء على محضر الإستدلالات ـــ بإعتبارها الجهة المهيمنة على إجراءات الضبط القضائى ـــ بعدم تحريك الدعوى الجنائية ، وذلك لأسباب قانونية أو غير قانونية . تطبيقا للمادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية [1].

وبهذه المثابة فإن النيابة العامة يصدر أمرها بحفظ الأوراق بوصفها سلطة إستدلال، وليس بإعتبارها جهة تحقيق . ويرجع ذلك الى أن أمر الحفظ غيرمسبوق بتحقيق قضائى، وإنما تصدره تبعا لمحضر الإستدلالات[2].

فضلا عن أنه لايجوز ثمة حجية. وعلى أثر ذلك عرفته محكمة النقض بأنه"إجراء إدارى يصدرعن النيابة العامة بوصفها السلطة الإدارية التى تهيمن على جميع الإستدلالات " [3] .

---

(1) تنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رأت النيابة العامة أنه لامحل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الاوراق ".

ولقد سار على هذا النهج قانون الإجراءات اليمنى إذ تنص المادة 112 على أنه " إذا رأت النيابة العامة أنه لامجال للسير فى الدعوى تصدر أمرا مسببا بحفظ الاوراق مؤقتا مع الاستمرار فى التحريات إذا كان الفاعل مجهولا أو كانت الدلائل قبله غير كافية أو تأمر بحفظها نهائيا إذا كانت الواقعة لاتنطوى على جريمة أو كانت عديمة الأهمية ولا يصدر قرار الحفظ بعدم الأهمية إلا من النائب العام أو من يفوضه فى ذلك". وكذلك قانون الإجراءات الكويتى إذ تنص المادة 47 منه على أنه " للمحقق عندما يصله بلاغ أو محضر تحريات من الشرطة بشأن حادث معين أن يتصرف على أحد الاوجه الاتية تبعا لما تقتضيه أهمية الجريمة وظروفها :

أولا : ....

خامسا : أن يصدر قرارا بحفظ الاوراق وفقا للقواعد المقررة فى المادة 102.

(2) د . رءوف عبيد : مبادىء الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى. دار الفكر العربى . الطبعة الرابعة عشر سنة 1982 ص 237 ، د . محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 567 ص 524 .

(3) نقض جنائى 19 مارس سنة 1956 مجموعة الأحكام س 7 رقم 109 ص 269 ، 30 يوليه سنة 1976 س 27 رقم 148 ص 661 .

فإن الامر الذى يصدره وكيل النيابة العامة بعد سؤال المتهم شفاهة عن التهمة المسندة إليه واثبات اجابته ، يعد أمر حفظ ، لأن سؤال المتهم على هذا النحو بمثابة اجراء استدلال [1].

أسباب الحفظ

إذا ما ترأى للنيابة العامة عدم تحريك الدعوى الجنائية ، لقيام سبب قانونى أو غيره، فلها أن تصدر أمرها بحفظ الأوراق، بناء على محضر الإستدلالات المقدم إليها. وذلك بإعتبارها السلطة صاحبة الولاية فى التصرف فى الإستدلالات. وأسباب الحفظ قد تكون قانونية، أو غير قانونية.

فالأسباب القانونية تنقسم الى نوعين أولهما موضوعية. والثانية إجرائية.

فالأسباب القانونية الموضوعية تلك التى تستند الى أحكام قانون العقوبات، ومن بينها أن تكون الواقعة التى شملها محضر الإستدلال لا تشكل فعل معاقب عليه قانوناً، أو أنه لحق به سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعى، أو تخلف لديه ركن من الأركان المكونه للبنيان القانونى للجريمه سواء المادى أو المعنوى ، أو قام لدى مقترفه مانع مسئولية جنائية – كصغر السن أو الاكراه – أو مانع عقاب .

.فإذا ما تبين للنيابة العامة من محضر الإستدلال المعروض عليها أن الواقعة التى تضمنها قد لحق بها سبب من هذه الاسباب، أصدرت قرارها بحفظ الأوراق سواء لعدم الجناية أو عدم المسئولية أو العقاب .

---

(1) قضت محكمة النقض أنه" من المقرر أن الامر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى اداريا الذى لم يسبقه تحقيق قضائى لا يكون ملزما لها، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الادارية وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . وكانت الطاعنة تسلم فى طعنها بأنه لم يسبق الحفظ الادارى فى الدعوى المار بيانها تحقيق قضائى وأنما اقتصر القول فى وجة طعنها على أن النيابة العامة سألت الطاعنة شفاهة عما أسند إليها من أتهام وقامت بإثبات اجابتها ، وكان هذا الاجراء لا يعدو أن يكون اجراء استدلال باشره وكيل النيابة اوليس اجراء تحقيق باشره بوصفة سلطة تحقيق ، ومن ثم فإن كل ما تثيره الطاعنة فى هذه الصدد يكون غير سديد ". الطعن رقم 18477 نسنة 66 ق جلسة 28 ستمبر سنة 2004 .

اما الأسباب القانونية الإجرائية ، فتلك التى تستند إلى أحكام قانون الإجراءات الجنائية. والتى توجب مراعاة قواعد معينة لتحريك الدعوى الجنائية ، ويترتب على تخلفها عدم إمكانية إحالة الدعوى إلى المحكمة ،.كما لو كانت الواقعة المبلغ عنها تتطلب لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديـم شكوى أو إذن أو طلب ولـم يقدم . أو أن الدعوى الجنائية قد إنقضت، بوفاة المتهم[1] ، أو مضى المدة [2]، أو بالتصالح[3]، أو بصدور حكم بات فى موضوعها[4] أو كانت تفتقر إلى دليل إسنادها إلى المتهم . فإذا ما لحق أحد هذه الأسباب بالواقعة محل الإستدلال ، وجب على النيابة العامة حفظ الأوراق.

وقد يستند أمر الحفظ إلى أسباب غير قانونية. وتلك الأسباب ترجع الى سلطة النيابة العامة التقديرية فى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية من عدمه، وهو ما يطلق عليه الحفظ لعدم الأهمية. فمتى كانت الواقعة المسندة إلى المتهم لاتحيق بالمصلحة العامة بضرر، وذلك إما لضألة أهميتها أو لمراعاة أوصال القربى. فإنه يحق للنيابة العامة إصدار قرارها بحفظ الأوراق لعدم الأهمية. على الرغم من أن الواقعة قد توافر لها كافة الأركان القانونية للجريمة. ويرجع ذلك إلى أن المشرع الإجرائى لم

---

(1) تنص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم...." .

(2) تنص 15 من قانون الإجراءات الجنائية على أنة " تنقض الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفات بمضى سنة مالم ينص القانون على خلاف ذلك " .

(3) تنص المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية – المضافة بالقانون رقم 174 لسنة 1998 على أنه " يجوز التصالح فى مواد المخالفات ، وكذلك فى مواد الجنح التى يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط " .

(4) تنص المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقضى الدعوى الجنائية للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه ، بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو الإدانه.
وإذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون " .

يقيد النيابة العامة بأسباب معينة لحفظ الأوراق، وإنما أجاز لها هذا الحق، إذا ما رأت أنه لامحل للسير فى الدعوى ، تحقيقاً للمصلحة العامة .

شكل أمر الحفظ

لم يتطلب المشرع الإجرائى لصحة أمر الحفظ إفراغه فى شكل معين، وإنما يمكن صياغته فى أى شكل. بيد أنه يلزم أن يتوافر فيه مقوماته القانونية. ومن بينها أن يكون ثابتا بالكتابة – شأنه شأن كافة الإجراءات – حتى يمكن الإحتجاج به. وأن يكون صادرا عن أحد من أعضاء النيابة العامة ، بوصفها السلطة المختصة بإصدار هذا الأمر، بناء على محضر الإستدلال المعروض عليها. وأن يكون متضمنا الأسباب والأسانيد التى بنى عليها أمر الحفظ. وذلك لتدعيم الثقة فى عمل النيابة العامة، وتمكينا للخصوم من الوقوف على المبررات التى دعت إلى إصدار هذا الأمر. غير أنه ليس هناك ما يحول دون استنتاجه من تصرف أو لجراء يترتب عليه حتما وطريق اللزوم العقلى[1] .

ولقد أوجب المشرع الإجرائى المصرى على النيابة العامة فى حالة الأمر بحفظ الأوراق إعلان هذا الأمر إلى المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية ، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته، إعمالاً للمادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية[2] .

---

(1) قضت محكمة النقض أن " الاصل فىأمر الحفظ أن يكون صريحا ومدونا بالكتابة ولا يستفاد استنتاجا من تصرف أو أجراء أخر إلا إذا كان هذا هذا التصرف أو الاجراء يترتب عليه حتما وبطرق اللزوم العقلى هذا الحفظ . وأذن فمتى كانت النيابة العمومية لم تصدر أمرا كتابيا صريحا بحفظ الدعوى الجنائية بالنسبة إلى متهم ، بل كان ما صدر عنها هو اتهاد غيره بارتكاب الجريمة ، فإن ذلك لا يفيد على وجه القضع واللزوم حفظ الدعوى بالنسبة له بالمعنى المفهوم فى القانون ". نقض جنائى 10 مايو سنة 1954 مجموعة الاحكام س5 رقم 204 ص600 .

(2) تنص المادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه" إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بالحفظ، وجب عليها أن تعلنه إلى المجنى عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية ، فإذا توفى أحدهما كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته ".

بيد أن القانون لم يترتب على هذ الاعلان أى أثر قانونى، إذ لم يتيح المشرع للمجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى مكنة الطعن فى الامر الصادر بحفظ بلاغه[1] وإن جاز له التظلم منه إلى الرؤساء بغية الغاءه. ومن ثم فإن الهدف من الزام النيابة العامة من اعلان المجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى هو مجرد اخطار الشاكى بمصير شكواه .

وذلك ما انتهت إليه محكمة النقض ، إذ قضت بأن " ما أوجبت المادة 62 من قانون الاجراءات الجنائية من اعلان المجنى عليه بأمر الحفظ هو اجراء قصد به اخطاره بما تم فى شكواه ليكون على بينه بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل ولم يقيده بأجل معين "[2] .

حجية أمر الحفظ

أمر الحفظ التى تصدره النيابة العامة بناء على محضر جمع الإستدلالات لا يجوز ثمة حجية، لان النيابة العامة تصدره استناداً إلى ولايتها الإدارية، ومن ثم فإنه يختلف عن سائر الأعمال القضائية. وترتيبا على ذلك يجوز العدول فيه، طالما أن الدعوى العمومية لم تنقض بمضى المدة ، حتى ولم يظهر دليل جديد.

وذلك ما قضت به محكمة النقض من" أن الأمر الصادر عن النيابة العامة بحفظ الشكوى إداريا والذى لم يسبقه تحقيق قضائى غير ملزم لها. بل أن لها حق الرجوع

---

(1) ولقد انتقد رأى فى الفقة اتجاة المشرع فى حرمان المجنى عليه أو المدعى عليه من الطعن فى أمر الحفظ . الاستاذ احمد عثمان حمزاوى : موسوعة التعليقات على قانون الاجراءات الجنائية دار النشر للجامعات المصرية سنة 1953 ص 382 .بيد أن هذا الرأى محل نظر، لأن المشرع أتاح للمضرور من الجريمة الحق فى الالتجاء إلى القضاء مباشرة فى حالة التقرير بحفظ الاوراق .

(2) نقض جنائى 19 مارس سنة 1956 مجموعة الاحكام س 7 رقم 109 ص 369 .

كذلك إذا باشر عضو النيابة إجراء تحقيق دون إستصحاب كاتب، فإن مايصدره عقب هذا الإجراء يعد أمر حفظ . لان ما باشره من إجراء تحول الى إجراء إستدلال، وإنحسر عنه صفة عمل التحقيق.

فالعبرة فى وصف الأمر بأنه أمر حفظ أو أمر بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يرجع إلى واقع الحال ، وليس إلى ما تضفيه النيابة العامة عليه من وصف[1] .

ولقد قضت محكمة النقض" إن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى إداريا الذى لم يسبقه تحقيق قضائى لا يكون ملزما لها، بل أن لها حق الرجوع فيه بلا شرط ولا قيد بالنظر إلى طبيعته الإدارية. كما أنه من المقرر أيضا أن الأمر الصادر من النيابة العامة بغد تحقيق أجرته هو فى حقيقته أمر منها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه. والأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحا ومدونا بالكتابة, إلا أنه قد يستفاد إستنتاجا من تصرف أو إجراء أخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتما – بطريق اللزوم العقلى – هذا الأمر، وإن هذا الأمرالصادر من النيابة بالحفظ يمنع

---

(1) نقض جنائى 10 إبريل سنة 1956 مجموعة الأحكام س 7 رقم 156 ص 535 ، 23 ديسمبر سنة 1963 س 14 رقم 178 ص 972 ، 20 يناير سنة 1964 س 15 رقم 15 ص 74 ، 26 نوفمبر سنة 1973 س 24 رقم 222 ص 1079 ، 29 مارس سنة 1990 س 41 رقم 93 ص 551 ، ولقد قضت محكمة النقض أنه " ولما كانت العبرة فى تحديد، ما إذا كان الطعن واردا على حكم أم قرار أم أمر متعلق بالتحقيق أو بالإحالة هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره عنه الجهة التى أصدرته ولا بما تصفه به من أوصاف ، وكان البين أن الطاعنه بوصفها مدعية مدنية بالحقوق قد طعنت فى أمر النيابة العامة فى أمر الحفظ – وهو فى حقيقته أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية – إذا أصدرته النيابة العامة بعد تحقيق قضائى فى مادة جناية أمام محكمة الجنايات ، فإن ما يصدر من هذه المحكمة فى هذه الحالة ، يكون فى حقيقيه قرارا متعلقا بعمل من أعمال التحقيق بمقتضى المادتين 167 ، 210 من قانون الإجراءات الجنائية ، وليس حكما بالمعنى الوارد فى المادة 30 من قانون حالات وإجراءات الطعن امام محكمة النقض ، ولا يغير من طبيعته تلك ما وصفته به المحكمة من انه حكم وعنونته بأسم الشعب ، لما هو مقرر من أن العبرة فى هذا المنحى هى بحقيقة الواقع ". نقض جنائى 17 مايو سنة 1998 مجموعة الأحكام س 49 رقم 91 ص 713 ، 25 أكتوبر سنة 1998 س 49 رقم 157 ص 1151.

من العودة إلى إقامة الدعوى العمومية، متى كان بناء على تحقيقات أجريت إذا لم تظهر أدلة جديدة فى المدة المقررة لإنقضاء الدعوى العمومية[1].

كذلك يفترق أمر الحفظ عن الامر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية من حيث الاثار، فأمر الحفظ – بإعتباره قرار إدارى – لا يحوز ثمة حجية أو قوة .

وبالتالى يحق للنيابة العامة العدول فيه فى أى وقت، وإقامة الدعوى الجنائية أمام المحكمة المختصة. ومن ثم لا يقبل التظلم منه أو الطعن عليه. وإنما يمكن للمضرور من الجريمة الإلتجاء الى القضاء عن طريق الادعاء المباشر. غير أن الامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يجوز حجية وقوة لمن صدر لصالحه، إلا اذا كان مبنى الامر أسباب عينية، كأن لم تقع الجريمة أصلا، أو أنها ليست من الافعال المعاقب عليها قانوناً [2] .

وترتيبا على هذه الحجية أنه لا يتسنى للنيابة العامة الرجوع فى الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة ، أعمالا للمادة213

(1) الطعن رقم 20620 لسنة 60 ق جلسة 31 مايو سنة 2000 .

(2) قضت محكمة النقض " أن الأصل أن الامر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية المبنى على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلا أو على أنها فى ذاتها ليست من الافعال التى يعاقب عليها القانون ، يكتسب – كأحكام البراءة – حجية بالنسبة الى جميع المساهمين فيها . أما اذا كان مبنيا على أحوال خاصة بأحد المساهمين دون الاخرين فإنه لا يجوز حجية إلا فى حق من صدر لصالحه " . نقض جنائى 18 مايو سنة 1975 مجموعة الأحكام س 26 رقم 150 ص 431 .

إجراءات جنائية[1] أو الغى من النائب العام تطبيقا للمادة 211 إجراءات جنائية[2] أو إلغى من محكمة الطعن بمقتضى المادة 210 إجراءات جنائية[3].

بيد أنه لا يجوز الطعن على القرارات الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات بشأن التظلم فى القرارت الصادرة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أمام محكمة النقض . لأن الطعن أمام هذه المحكمة مقصور على الأحكام النهائية دون القرارات [4]. كما أن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، يحول دون الالتجاء إلى الادعاء المباشر. إذ قضت محكمة النقض" أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته، التى تمنع من العودة الى الدعوى ، مادام قائما ولم يلغ قانوناً، فلا يجوز مع بقائه قائما إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الامر فيها. لان له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الامر المقضى به. ولايغير من ذلك عدم إعلان المدعى بالحق المدنى"[1]. وترتيبا على نلك فإن الدفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، لسبق

---

(1) تنص المدة 213 من قانون الإجراءات الجنائية " الامر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقا للمادة 109 لا يمنع من العودة إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة 197 " .

(2) تنص المادة 211 من قانون الإجراءات الجنائية " للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره مالم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر ".

(3) تنص المادة 210 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " للمدعى بالحقوق المدنية الطعـن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لاوجه لاقامة الدعوى ، ألا إذا كان صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف او مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، مالم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة 123 من قانون العقوبات " .

(4) نقض جنائى 10 نوفمبر سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقـم 154 ص 991، 17 مايو سنة 1998 س 49 رقم 91 ص 713 .

(1) نقض جنائى 15 مايو سنة 1978 مجموعة الأحكام س 29 رقم 96 ص 520 ، 5 نوفمبر سنة 1980 س 31 رقم 186 ص 960، 27 أكتوبر سنة 1985 س 36 رقم 21 ص 159 ، 13 ديسمبر 1986 س 37 رقم 221 ص 1147 ، 8 فبراير سنة 1995 س 46 رقم 48 ص 333 ، 10 مايو سنة 1998 س 49 رقم 86 ص 680 ، 2 يوليو سنة 1998 س 49 رقم 107 ص 833 .

صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، يعد دفع جوهرى، يتعين على المحكمة أن تعرض له إيرادا وردا. غير أن الامر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لايحوز حجية أمام المحاكم الجنائية أو المدنية. لأن هذه الحجية مقصورة على الأحكام النهائية بعد صيرورتها باته.

وترتيبا على ما تقدم، ولما كان أمر الحفظ قرار إدارى تصدره النيابة العامة بصفتها الجهة المهيمنة على سلطة الإستدلال . فإنه ليس من شأنه قطع مدة تقادم الدعوى الجنائية، إلا إذا إتخذ فى مواجهة المتهم أو أخطر به على وجه رسمى. بينما الامر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية تصدره النيابة العامة، إستنادا الى ولايتها القضائية بناء على إجراءات تحقيق سابقه على صدوره، ومن ثم يكون من شأنه قطع مدة التقادم فى جميع الاحوال ، وترتيبا على ذلك يبدأ تقادم الدعوى الجنائية من جديد من اليوم التالى لصدور هذا الامر.

المبحث الأول
مدلول التحريض الصورى

كنهه التحريض

يتعين علينا قبل ان نعرض لمدلول التحريض الصورى، ان نتبين مدلول التحريض الحقيقى، وسيما أن أغلب الشرائع الجنائية إعتبرت التحريض الحقيقى على الجريمة احدى صور الاشتراك فى الجريمة غير انها أغفلت عن وضع تعريفا محددا للتحريض الحقيقى ، وإزاء ذلك عرفه أغلب الفقه المعاصر بكونه النشاط الذى يمارسه شخص على آخر بقصد خلق فكرة الجريمة لديه وإقناعه بها، ودفعه الى تنفيذها فى الواقع الخارجى الملموس. ولقد حذا المشرع الجنائى المصرى هذا النهج، وإعتبر التحريض إحدى صور الاشتراك فى الجريمة[1]. غير انه لم يورد صورا للنشاط التحريضى[2]. وسنده فى ذلك أنه من الصعوبة بمكان حصر صور التحريض لتعددها وتشعبها، ومن ثم فإن كل نشاط من شأنه التاثير على إرادة أخر وإقناعه بإرتكاب جريمة، يعد صاحبه مساهما فيها بالتحريض.

ولقد إشترط هذا المشرع الجنائى لمساءلة المحرض عن جريمة المحرض شروط ثلاثة، أولها أن ينصرف نشاطه التحريضى الى شخص بعينه وإقناعه بإتيان فعل أو

---

(1) تنص المادة 40 فى فقرتها الأولى على أنه يعد شريكا فى الجريمة :

اولا: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

(2) لقد كان قانون العقوبات المصرى القديم الصادر سنة 1881 يوجب أن يتمثل النشاط التحريضى فى احدى الصور الواردة بالمادة 60 منه ، وهى الهدية والوعد أو الوعيد ، والامر واساءة استعمال السلطة او الصوله، والمخادعة أو الدسيسة – إسوة بقانون العقوبات الفرنسى القديم – وسار على هذا النهج قانون العقوبات المغربى المادة 129 ، وقانون العقوبات الجزائرى المادة 42 ، وقانون العقوبات التونسى المادة 32 ، غير أن قانون العقوبات المصرى الحالى عدل عن هذا الإتجاه. بيد أن قانون العقوبات الفرنسى الحالى الصادر فى سنة 1992 إلتزم ذات النهج السابق مـن حيث تبيان صور التحريض وذلك بموجب المادة 7/121 .

أفعال محددة تخالف أوامر أو نواهى المشرع الجنائى. وثانيها أن يقوم المحرض بتنفيذ الامر المحرض عليه. وثالثها أن يكون تنفيذ الجريمة راجعا الى النشاط التحريضى. فإذا ما تخلف أحد هذه الشروط ، إنتفت مسئولية المحرض حيال الجريمة التى وقعت ويسأل عنها منفذها بمفرده.

مفهوم التحريض الصورى

يعنى التحريض الصورى النشاط الذى يمارسه مأمور الضبط القضائى بقصد حث غيره أو دفعه إلى إرتكاب جريمة ما، بغية الايقاع به فى حبائلها، وضبطه متلبسا بها، وذلك لتقديمه للعدالة لينال جزاءه. مؤدى ذلك أن مضمون التحريض الصورى خلق فكرة الجريمة فى ذهن أخر، دون أن يكون لها وجود سلفا، ودفعه إلى تنفيذها فى العالم الخارجى الملموس، هادفا من ذلك القبض عليه حال تورطه فى تنفيذها ، وتقديمه إلى العدالة للقصاص منه.

بيد أن فريق من الفقه توسع فى مدلول التحريض الصورى ، بحيث لا يقتصر هذا النشاط على رجل الضبط القضائى، وإنما يستطيل إلى غيره من الأفراد. ويستوى أن يكون هذا النشاط ذات أثر نفسى أو مادى[1] . بيد أن هذا الرأى محل نظر، لأن الأخذ به يفتح الباب على مصراعيه للأفراد لحث غيرهم على الوقوع فى حبائل الجريمة، وتقديمهم إلى المحاكمة لإشباع أحقادهم أو الحصول على منفعة خاصة، دون أن يكون وازعهم فى ذلك تحقيق المصلحة العامة[2] .

كما أنه من غير المقبول أن يتسع النشاط التحريضى ذات الأثر النفسى، ويستطيل إلى النشاط ذات الأثر المادى، كالمساعدة أو المعاونة، لأنه من عير

---

(1) د.رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائى سنة 1971 منشأة المعارف الاسكندرية ص834 ، د.مأمون سلامة : فكرة المحرض الصورى مجلة القانون والإقتصاد سنة 1938 ص237، د.محمد على سالم الحلبى : ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والإستدلال رسالة دكتوراه سنة 1980 ص212 .

(2) د.أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات . القسم العام دار النهضة العربية القاهرة سنة 1981 رقم 394 ص633 ، د.أحمد المجدوب . التحريض على الجريمة . دراسة مقارنة الهيئة العامة لشئون مطابع الاميرية القاهرة سنة 1970 رقم 365 ص 536 .

المستساغ إعتبار من يعاون غيره على إرتكاب جريمة محرضا له، وإنما يتعين إعتباره مساهما معه فى تنفيذها .

وترتيبا على ما تقدم نرى أن التحزيض الصورى هو النشاط الذى يمارسه مأمور الضبط القضائى أو أحد معاونيه، بقصد خلق فكرة الجريمة فى ذهن غيره دون أن يكون لها وجود سلفا، ودفعه إلى إرتكابها ، وصولا إلى ضبطه متلبسا بها ، وتقديمه إلى العدالة القصاص منه .

مفردات التحريض الصورى

أشرنا أن التحريض هو النشاط الذى يمارسه أحد رجال السلطة العامة ، لحمل غيره على إرتكاب جريمة ما، بقصد ضبطه متلبسا بجريمته، وتقديمه للعدالة للنيل منه. مؤدى ذلك أن مفردات التحريض الصورى ثلاثة ، الصفة والهدف والنشاط .

1- الصفة

يلزم ان يكون المحرض الصورى من رجال الضبطية القضائية المنوط بهم كشف الجرائم وجمع أدلتها وتعقب مرتكبيها[1]، وتستطيل صفة المحرض الصورى ، لتشمل كل شخص يتعاون مع رجال الضبطية القضائية فى سبيل أداء واجبهم الوظيفى ــ كالمرشد أو المخبر ــ بيد أنه يلزم أن يكون عمله تحت إشراف وتبعية رجل الضبطية القضائية، سواء كان يتقاضى أجر من عمله، أو يقوم به بغية الصالح العام. فليس بلازم قيام علاقة مباشرة بين المرشد ورجل الضبطية القضائية فى نطاق العمل، فيمكن أن يستعين المرشد بأخر لمساعدته فى التحرى، فرغم إنتفاء علاقة هذا الاخير برجل الضبطية القضائية. غير أن ذلك لا يجرد المستعان به من صفة المرشد، طالما انه يعمل فى إطار خطة مرسومة ومعلومة لرجل السلطة العامة ، وتحت إشرافه وإمرته .

---

(1) لقد حدد المشرع الاجرائى المصرى أعضاء الضبطيه القضائيه بمقتضى المادة 23من قانون الإجراءات الجنائية .

وترتيبا على ما تقدم ان صفة المحرض الصورى ليست مقصورة على مأمور الضبط القضائى، وإنما تستطيل إلى كافة العاملين تحت إشرافه وإمرته. سواء قامت بينه وبينهم علاقه مباشرة او غير مباشرة ، شريطه ان يكون نشاطهم تحت إشرافه ورقابته .

2- الهـــدف

يستهدف المحرض الصورى من نشاطه التحريضى الايقاع بالجانى فى حبائل الجريمة وضبطه متلبسا بها. وذلك لتقديمه إلى العدالة للقصاص منه، ومن ثم فإن المحرض الصورى يبغى من تداخله فى الجريمة مكافحة الاجرام، وتطهير المجتمع من الخارجين على أحكام القانون، وسيما فيما يتعلق بالجرائم التى تتم فى سريه تامة، ويصعب كشفها وجمع أدلتها. ولاينال من ذلك أن يكون رجل السلطة العامة يستهدف من نشاطه التحريضى أهداف اخرى، كالحصول على ترقية او مكافأه، وذلك ما يميز المحرض الصورى عن المحرض الحقيقى .

3- النشـــاط

لقد أثير الجدل حول تحديد النشاط التحريضى، وظهرفى هذا الصدد إتجاهان، أحدهما ينادى بالتوسع فى مدلول التحريض الصورى، بحيث لا يقتصر على محرد النشاط التحريضى، وإنما يستطيل إلى المساعدة أو المعاونه على إرتكاب الجريمة ، بينما يذهب الاتجاه الثانى الى قصرنشاط المحرض الصورى على مجرد التحريض، ولا يسنطيل إلى المساعدة أو المعاونة.

الاتجـاه الأول

يذهب فريق من الفقه إلى التوسع فى مدلول التحريض الصورى بحيث لا تقتصر على مجرد النشاط التحريضى ، وإنما يشمل المساعدة أو المعاونه. فيستوى أن يكون نشاط المحرض الصورى ذات أثر نفسى يتمثل فى التحريض، أو مادى يتحقق بالمساعدة أو المعاونة. ومن ثم فالمحرض الصورى هو من يدفع أخر إلى إرتكاب جريمة، بقصد ضبطه متلبسا بها وتقديمه الى العدالة ، سواء كان نشاطه

ذات أثر ذهنى أو مادى ملموس[1] . فمن يقوم بمراقبة الطريق او الامساك بالسلم الذى يتسلق عليه الفاعل لارتكاب جريمته، مستهدفا من ذلك القبض عليه متلبسا بها. يعد محرضا صوريا. ولقد اخذ الفقه الامريكى بهذا الاتجاه وأيده القضاء اذا إنتهت المحكمة الاتحادية العليا إلى أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية إتخاذ كافة الاساليب والوسائل الفعاله، للحصول على أدلة الجريمة، وضبط الجانى لو كان سبيلهم إلى ذلك مساعدة الجانى على إرتكاب الجريمة. وسار على هذا النهج القضاء الالمانى إذ أنه لا يقتصر نشاط المحرض الصورى على مجرد التحريض ، وإنما يشمل المساعدة. طالما أن الهدف من نشاطه ضبط الجانى متلبسا بجريمته وتقديمه للعداله[2] .

نعتقد ان هذا الاتجاه محل نظر، لانه يتوسع فى مدلول النشاط التحريضى على نحو يتعارض مع طبيعته ، فالمقصود بالتحريض هو خلق فكرة الجريمة فى ذهن أخر دون أن يكون لها سابقة وجود، وإقناعه بها ودفعه إلى إرتكابها. ومن ثم فإن القول بأن النشاط التحريضى يتسع للنشاط المادى، كالمساعدة أو المعاونة، لا يتفق والمنطق وطبيعة التحريض. وترتيبا على ذلك فالتحريض الصورى يقتصر على حث الغير أو دفعه إلى إرتكاب جريمة، بقصد ضبطه متلبسا بها ، وتقديمه إلى العدالة. أما اذا ما تجاوز نشاط المحرض الصورى هذا النطاق إلى مساعدة الفاعل على إرتكاب جريمته، كان مساهما فيها، بصرف النظر عن غرضه، فيسوى أن يكون نبيلا أو خبيثا .

---

(1) د.مامون سلامة: فكرة المحرض الصورى – المرجع السابق – رقم 253، د. محمد على سالم الحلبى: ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحرى والاستدلال – المرجع السابق – ص 212 .

(2) اشار الى هذا القضاء د . عبد جابر محيبس : المحرض الصورى – رسالة دكتوراه جامعه القاهرة سنة 1989 ص 30 .

الاتجاه الثانى

يذهب فريق أخر من الفقه إلى التضيق من نطاق النشاط التحريضى الذى يأتيه المحرض الصورى ، لمكافحة الظاهرة الاجرامية فى المجتمع. فقصروا نشاط المحرض الصورى على مجرد التحريض دون المساعدة . بيد أنهم إختلفوا فى تحديد مدلول النشاط التحريضى إلى رأيين : أولهما يذهب إلى الاخذ بالمدلول الواسع للتحريض. بحيث لا تقتصر على مجرد خلق فكرة الجريمة فى ذهن الجانى، وإنما يستطيل إلى إغراءه أو تشجيعه على تنفيذها [1].

وثانيها ينادى بقصر النشاط التحريضى للمحرض الصورى على مجرد خلق فكرة الجريمة فى ذهن أخر دون أن يكون لها وجود سلفا ، ودفعه إلى إرتكابها. بعبارة أخرى إفتعال الجريمة أى العمل على إيجاد فكرتها لدى شخص ما ودفعه إلى تنفيذها، حتى تكون حقيقه واقعيه فى العام الخارجي .

وفى تصورنا أن هذا الرأى الاخير يتفق والمنطق القانونى وطبيعة التحريض. لأن التحريض يعنى فى حقيقته خلق فكرة الجريمة فى ذهن اخر لا وجود لها سلفا وإقناعه بتنفيذها، أما إذا كانت قائمة فعلا فى ذهنه، ولكنه متردد فى تنفيذها، فان دفعة الى تنفيذها لا يعد فى حقيقته تحريضا له، وإنما يضحى تشجيعا على تنفيذها[2].

---

(1) Manzini أشار إليه د. مامون سلامة : فكرة المحرض الصورى ــ المرجع السابق ــ 242 .

(2) د. رمسيس بهنام : النظريه العامه للقانون الجنائى المرجع السابق – ص 834، د. أدور الذهبى : جرائم المخدرات فى التشريع المصرى – دار النهضه العربيه – سنة 1978 ص229 .

د. أحمد المجدوب : التحريض على الجريمة – المرجع السابق – رقم 363 ص533 ، ولقد عرفت محكمة النقض الجريمة التحريضية بانها التى يكون ذهن المتهم خاليا منها ويكون بريئا من التفكير فيها ثم يحرضه عليها مأمور الضبط القضائى بان يدفعه دفعا الى إرتكابها وتتأثر إرادته بهذا التحريض . نقض جنائى 21 ابريل سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 90 ص 584 .

التحريض الصورى والتحريض الحقيقى

يتفق التحريض الصورى والتحريض الحقيقى فى ان كلا منهما نشاط ينصرف إلى حث الغير ذو الميول الاجرامية إلى إتيان فعل، يعد جريمة معاقب عليها بمقتضى أحكام قانون العقوبات، لانه ينال من حق أو مصلحة مصونه بأحكام القانون. غير أن المشرع الجنائى أقر مسئولية المحرض الحقيقى صراحة، اذ وقعت الجريمة محل التحريض، وقامت علاقه سببيه بين نشاطه والجريمة المرتكبه. بيد أنه لم يتناول التحريض الصورى بالتجريم او الاباحة . الامر الذى أثار الخلاف حول مناط التفرقة بين التحريض الصورى والتحريض الحقيقى. فاستند رأى إلى ضابط الضرر. وأخذ رأى أخر بضابط إنتفاء القصد الجنائى. وتبنى رأى ثالث ضابط الغائية .

أولا : معيار الضرر

يذهب رأى فى الفقه [1] الى أن ضابط التفرقه بين التحريض الصورى والتحريض الحقيقى يرجع إلى أن المحرض الصورى لا يستهدف من نشاطه الاضرار بالمصلحة العامة، وإنما يبغى منه مجرد الكشف عن ميول غيره الاجرامية، وحثه على خرق أحكام القانون، وضبطه متلبسا بجريمته ، وتقديمه للعدالة للقصاص منه.

بينما المحرض الحقيقى يسعى بنشاطه التحريضى الاضرار بإحدى الحقوق أو المصالح المصونة بأحكام القانون ، عن طريق دفع غيره إلى النيل منها، بفعل يتعارض وأحكام القانون الجزائى. غير أن هذا المعيار محل نظر، لانه يقيم تفرقة تعسفية تستوجب إستبعاد مسئولية المحرض الصورى الجنائية فى حالة ما إذا لحق بإحدى الحقوق او المصالح الاساسيه للمجتمع ضرر كأثر لنشاطه ، وتقرير مسئولية المحرض الحقيقى. كما أن هذا الرأى يخلط بين فكرة التحريض الصورى فى ذاتها، وتقرير المسئولية الجنائية للمحرض الصورى، رغم إستقلال مجال كل منهما عن

---

(1) Bekzadian . Du agent provoction in zstul P .70 . 1901.

اشار اليه د.مأمون سلامه : فكرة لمحرض الصورى – المرجع السابق – ص 247 .

الاخر. فضلا عن أن هناك بعض الجرائم لا يتخلف عنها ضرر، وإنما تنهض المسئولية الجنائية عنها بمجرد إتيان النشاط ، لما ينطوى عليه هذا النشاط من تعريض المصلحة العامة للحظر [1].

ثانيا : تخلف القصد الجنائى [2]

إتخذ رأى أخر[3]من تخلف القصد الجنائى ضابطا للتفرقة بين المحرض الصورى والمحرض الحقيقى. فالأول ينصرف قصده إلى الوقوف بالجريمة عن مرحلة الشروع ، بالقبض على مقترفها . بينما يتجه قصد المحرض الحقيقى إلى تحقيق النتيجة الاجرامية المعاقب عليها ، كأثر لنشاطه التحريضى . غير أن هذا المعيار لا يتفق وأحكام القانون الجنائى . فالقول بان المحرض الصورى يتوافر لديه قصد الشروع فى الجريمة . فى حين يقوم لدى المحرض قصد إتيان الجريمة التامة. أمر يتعارض وأحكام المسئولية الجنائية. لان القصد الجنائى فى الشروع يطابق مثله فى الجريمة التامة. ويعنى فى الامرين إنصراف الارادة إلى إتيان فعل ما يتعارض وأحكام القانون الجنائى مع العلم بذلك . كما أن مؤدى هذا المعيار إستبعاد فكرة المحرض الصورى من نطاق الجرائم غير العمدية، مع إمكان تصورها فى مثل

---

(1) د . مأمــون سلامه : فكــرة المحرض الصورى – المرجع السابق – ص 247.

د. أحمد المجدوب : التحريض على الجريمة – المرجع السابق – رقم 358 ص 529 .

(2) لقد تنازع الفقة بشأن تحديد عناصر القصد الجنائى إلى رأيين ، أحدهما ينادى بنظرية العلم ، ومؤداها إنصراف علم الجانى إلى العناصر الجوهرية للجريمة مع توقع النتيجة الإجرامية . بينما يأخذ الأخر – وهو الرأى السائد – بنظرية الإرادة ، وتعنى إتجاه الإرادة إلى إتيان الفعل وبلوغ النتيجة مع العلم بمخالفته لأوامر الشارع الجنائى أو نواهيه. مؤدى ذلك أن قوام القصد الجنائى هما العلم و الإرادة. والعلم يعنى الإحاطة بكافة العناصر الجوهرية التى يتكون منها الركن المادى للجريمة الذى يتعارض مع قاعدة قانونية. والإرادة هى نشاط نفسى مدرك يتجه الى تحقيق غرض بهدف الوصول إلى غاية معينة بسلوك مادى .

راجع بالتفصيل د.محمود نجيب حسنى: النظرية العامة للقصد الجنائى القاهرة 1978 رقم 9 ص27 .

(3) DE Marsico : Diritts Pénal , Part General , Sistampa Napoli 1937 p 370 .

أشار اليه د . عبد جابر محييس : المحرض الصورى – المرجع السابق – ص 83 .

هذه الجرائم . مثال ذلك إذا نمى إلى علم رجال السلطة العامة بأن أحد سائقى السيارات دأب على قيادة سيارته داخل المدينه بأزيد من السرعة المقررة قانونا ، فيتخفى أحد رجال السلطة العامة ويطلب منه إصطحابه إلى مكان ما ، ويحثه على زيادة السرعة عما هو مقرر قانونا . فإستجاب إليه السائق ، فصدم أحد المارة . فرجل السلطة العامة فى هذه الحالة ، يعد محرضا صوريا على هذه الجريمة.

ثالثا : الغائيــه [1]

يذهب الرأى الغالب فى الفقه [2] - بحق - إلى أن الغايه من النشاط التحريضى هى الحد الفاصل بين المحرض الصورى والمحرض الحقيقى . فالمحرض الصورى يستهدف من نشاطه دفع غيره إلى الايقاع فى هوية الجريمة ، وضبطه متلبسا بها ، وتقديمه الى المحاكمة للقصاص منه ، بغية القضاء على الظاهرة الإجرامية، وتطهير المجتمع من الخارجين على أحكامه. بينما يبغى المحرض الحقيقى من نشاطه التحريضى وقوع الجريمة، وإشباع رغبة أو حاجة فى نفسه.

---

(1) يتعين التفرقة بين الغرض والغاية ، فالغرض هو الهدف القريب الذى تسعى الإرادة إلى تحقيقه. بينما الغاية تعتبر الهدف الاخير الذى ترمى الإرادة إلى إشباعه . فإختلاس مال الغير يمثل الغرض من نشاط السارق ، أما إشباع حاجياته من الطعام أو الكساء أو اللهو ، فذلك يمثل الغاية من نشاطه. د. رمسيس بهنام : فكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب - مجلة الحقوق - السنة السادسة 1952، 1953 ص53 .

(2) د. رمسيس بهنام : الاتجاه الحديث فى نظرية الفعل والفاعل والمسئوليه - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الاسكندريه . السنة التاسعة سنة 1961 العددان الثالث والرابع.

د . أحمد المجدوب : التحريض على الجريمة - المرجع السابق - رقم 365 ص 536 .

د. محمد على سالم الحلبى : ضمانات الحريه الشخصيه اثناء التحرى والاستدلال - المرجع السابق ص212 .

د .أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانــون العقوبات . القسم العام - دار النهضة العربية القاهرة - سنة 1981 رقم 394 ص 663.

وفى تقدرنا أن ضابط الغائية هو مناط التفرقة الصادق بين التحريض الصورى والتحريض الحقيقى لأن غاية المحرض الصورى مكافحة الإجرام وتحقيق المصلحة العامة، وإستقرار الأمن داخل المجتمع .

وسبيله إلى ذلك تحريض أصحاب النفوس الإجرامية على إرتكاب الجرائم للكشف نواياهم الاجرامية، وإقامة الدليل على جرائمهم التى تتم فى سرية وتقدمهم الى المحاكمة. بيد أن المحرض الحقيقى يبغى من نشاطه التحريضى حث غيره إلى إرتكاب فعل يتعارض وأحكام القانون بغية تحقيق مأرب شخصية أو أطماع خاصة، لايقرها القانون والاخلاق العامة.

المبحث الثانى
التحريض الصورى والاجراءات الجنائية

تمهيد

لقد عنى المشرع الإجرائى المصرى – شأنه شأن أغلب الشرائع الإجرائية – بتنظيم القواعد التى يتعين على السلطات العامة فى الدولة – سواء كانت سلطة الضبط القضائى أو سلطة التحقيق – الإلتزام بمقتضاها والعمل على تطبيقها ، وذلك لإضفاء الشرعية على ما تتخذه من إجراءات حيال الجريمة التى وقعت ، ورتب على مخالفتها البطلان ، ويستطيل هذا البطلان إلى ما يتولد عنها من دليل . وذلك حماية للحقوق والحريات العامة المكفولة للأفراد، وعدم الأفتئات عليها، وإستقرار التوازن الإجتماعى داخل المجتمع .

وترتيبا على ذلك ثار جدل فقهى حول مدى تأثير النشاط التحريضى الذى يباشره مأمور الضبط القضائى على الاجراءات القانونية التى تتخذ قبل المنفذ للجريمة محل التحريض، وما اذا كانت تتفق وأحكام القانون الاجرائى من عدمه . ولقد انقسم الفقه الى اتجاهين ، أحدهما ينادى ببطلان كافة إجراءات الضبط التى تتخذ قبل المحرض، لانها وليدة النشاط التحريضى الصادر عن المحرض الصورى . بينما يذهب الاتجاه الثانى الى التفرقة بين ما اذا كان النشاط التحريضى الصادر عن المحرض الصورى من شأنه خلق فكرة الجريمة لدى الغير، وما إذا كان شأنه مجرد الكشف عن حالة إجرامية كامنة وقائمة سلفا فى نفس المحرض . وإنتهى الى بطلان الاجراءات التى تتخذ حيال المحرض فى الحاله الأولى ، وسلامتها فى الحاله الثانية ، وينبغى فى هذا الصدد دراسة كل اتجاه على حده ، لتبيان سنده ، ومدى إتفاقه وأحكام القانون .

الاتجاه الأول : بطلان إجراءات الضبط

ذهب فريق من الفقه الى بطلان كافة إجراءات الضبط التى تتخذ فى جانب المحرض، لان إقترافه للجريمة، كان وليد النشاط التحريضى الذى مارس عليـــه

المحرض الصورى، حتى ولـــو كان هذا الأخير يبغى من نشاطه ، تحقيق المصلحة العامة، وهى مكافحة الاجرام ، وضبط الخارجين على القانون، وتقديمهم الى المحاكمة للقصاص منهم . وذلك لعدم مشروعية نشاطه، وتعارضه والقيم الاخلاقية، والواجب الوظيفى. إذ أن المنوط بمأمورى الضبط القضائـــى الكشف عـــن الجرائم ، وجمع أدلتها ، وتعقب مرتكبيها، وليس من إختصاصهم إختبار ميول الافراد وحملهم على إرتكاب الجرائم [1] .

ومن ثم يتعين عدم الإعتداد بكافة الإجراءات المترتبه على هذا النشاط التحريضى لعدم مشروعيته ، وما تسفر عنه من أدله قبل المتهم . لان شرعية الاثبات الجنائى تستلزم ان تكون الادلة القائمة قبل المتهم وليدة سبيل مشروع يبعث على الاطمئنان وذلك لإعلاء كلمة القانون والعداله، والمحافظه على كرامة الانسان، ولا يتأتى ذلك إلا عبر إجراءات مشروعة تتفق وأحكام القانون[2] .

الاتجاه الثانى : التمييز بين التحريض الخالق والتحريض الكاشف

يذهب الرأى الراجح فى الفقه[3] الى انه يلزم التفرقه بين ما اذا كان النشاط التحريضى الصادر عن المحرض الصورى من شأنه خلق فكرة الجريمه لدى الغير ودفعه إلى إرتكابها بحث لولا هذا النشاط ما أقدم المحرض على إرتكاب الجريمة، وما اذا كان المحرض الصورى لا يستهدف من نشاطه سوى الكشف عن الحالة

---

(1) د. إدوار الذهبى : جرائم المخدرات فى التشريع المصرى سنة 1978 ص 229 .

د . محمد على سالم الحلبى : ضمانات الحريه الشخصيه اثناء التحرى والاستدلال – المرجع السابق ص 212، د. مأمـــون سلامه : فكرة المحرض الصورى – المرجع السابق ص310 .

P . Maistre du chambon . La reguiaire de provotion policieres No 15 .

(2) د. محمد ذكى ابو عامر: الاثبات فى المواد الجنائية الفنيه – المرجع السابق – ص 117.

(3) د. أمال عثمان : شرح قانون العقوبات الاقتصادى فى جرائم التموين – دار النهضه العربيه – سنة 1978 ص 171، د . محمود مصطفى : الجرائم الاقتصاديه فى القانون المقـــارن . الجـــزء الأول – دار مطابع الشعب القاهرة – سنة 1993 ص 285 ، د. أحمد فتحى سرور : التحريض على ارتكاب الجرائم – المرجع السابق – ص 252، د. أحمد عبد العزيز الالفى : شرح قانون العقوبات – القسم العام – سنة 1980 رقم 205 ص 340 .

ولقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الإتجاة وأقر مشروعية تحايل مأمور الضبط القضائى لكشف الجرائم. فإصطحاب رجل الضبطية القضائية لأحد مرشديه للتقدم إلى أحد مهرى المخدرات لشراء مواد مخدرة لا يعد تحريضا على الجريمة ولا يحول ذلك دون إدانة هذا المهرب، لأن نشاط مأمور الضبط لا يعد تحريضا، وإنما إستهدف إستظهار النية الإجرامية الموجودة سلفا.

المبحث الثالث
التحريض والمسئولية الجنائية

عنصرا المسئولية الجنائية

لا تنهض المسئولية الجنائية حيال الجانى لمجرد إتيانه الكيان المادى المكون الفعل الذى يعده المشرع الجنائى جريمة ، لأنه ينال من حق أو مصلحة بسط عليها القانون الجنائى حمايته .

وإنما يلزم لقيامها أن تكون إرادة الجانى عند إرتكابه لهذا الفعل واعية مدركة حرة. ومن ثم فإن مقومات المسئولية الجنائية هما الإدراك وحرية الإختيار .

فالإدراك يعنى إقتناء الجانى القدرات والملكات الذهنية التى تؤهله إلى فهم كنه الفعل الذى أقدم على إرتكابه ، وتقدير نتائجه. أما إذا كان الجانى يعانى قصور فى ملكاته الذهنية بسبب صغر السن[1] ، أو عطب فى قدراته العقلية بسبب مرض كالجنون أو عاهة فى العقل، أو فقدان عارض للعقل لتعاطيه عقاقير مخدرة قهراً عنه أو دون علمه ، أثناء تنفيذه لفعله الإجرامى ، إنتفت مسئوليته الجنائية [2].

وحرية الأختيارهى قدرة الجانى غلى المفاضلة بين الإقدام على فعله أو الإحجام عنه دون مؤثرات خارجية. وإذا ما سلب الجانى حريته فى الإختيار بسبب الإكراه

---

(1) كانت المادة 64 من قانون العقوبات المصرى تنص على أنه " لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " وقد ألغى هذا النص بموجب القانون رقم 31 لسنة 1974 وإستبدل هذا القانون بالقانون رقم 12 سنة 1996 إذ تنص المادة 94 منه على انه " تمتنع المسئولية الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " وتدرج المشرع بالعقوبة حتى بلوغ الصغير الأهلية الجنائية عند سن الثمانية عشر من عمره.

(2) تنص المادة 62 من قانــون العقوبات المصرى على أنه " لا عقاب على من يكــون فاقد الشعور أو الأختيار فى عمله وقت إرتكابه الفعل ، إما لجنون أو عاهة فى العقل وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها " .

بنوعيه ، المادى أو المعنوى ، أو لضرورة ألجأته الى ارتكاب فعل إجرامى ، إنتفت مسئوليته الجنائية [1].

وترتيبا على ما تقدم فإنه لا يتسنى إسناد جريمة إلى شخص ما لم تتصرف إرادته الحرة الواعية إلى إتيان فعل مؤثم قانونا. أما إذا فقد إختياره أو غاب عنه إدراكه أثناء فعله الإجرامى، زالت عنه المسئولية الجنائية ، مع بقاء الصفة الإجرامية لفعله.

أثر التحريض على المسئوليه الجنائية

تسوقفا دراسة التحريض الصوري الى التطرق إلى بيان أثر النشاط التحريضى على مسئولية كل من المحرض الصورى والمنفذ المادى للجريمة. وما اذا كان من شان نشاطه محو تلك المسئولية عن كاهلهما أو تقريرها بالنسبة لأحدهما دون الاخر، ومن ثم فان هذا المبحث يقضي التعرض لموضوعين :

أولهما : أثر التحريض على مسئولية المحرض .

ثانيهما : أثر التحريض على مسئولية المحرص الصورى .

أولا : المسئولية الجنائية للمحرض

إشتعل جدل فى الفقه حول مسئولية المحرض الجنائية تجاه الجريمة التى إقترفها إثر النشاط التحريضى.

وظهر فى هذا الصدد إتجاهين: أحدهما ينـــادى بإنتفاء مسئولية المحرض الجنائيـــة تجاه الجريمة التى إرتكبها . بينما يذهب الثانى إلى إقرارها لقيام كافة عناصرها فى حقه.

---

(1) تنص المادة 61 على أنه " لا عقاب على من أرتكب جريمة ألجأته الى إرتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى " .

2- قيام المسئولية الجنائية للمحرض

يذهب رأى فى الفقه[1] الى قيام المسئولية الجنائية قبل المحرض، اذا كانت جريمته تتنافى والقيم والاخلاق النبيله دون غيرها . مفاد ذلك انه يميز بين نوعين من الجرائم. اولهما الجرائم المنافيه للقيم والاخلاق الفاضلة ، كالقتل والسرقة وهتك العرض. وتلك الجرائم يسأل عنها كل من المحرض الصورى والمحرض. والثانية فتلك الجرائم التى تمس مصلحة إجتماعية ، دون أن تنال من الاخلاق السامية، وهى المنصوص عليها فى قانون العقوبات والقوانين الخاصة، كجرائم التهريب وعرض الرشوة، ومثل هذه الجرائم ينزلق اليها أفضل الناس خلقا ، من ثم تنتفى مسئولية كل من المحرض الصورى والمحرض.

بيد ان هذا الرأى محل نظر، لانه لا محل للتفرقه بين جريمة وأخرى، لان كل جريمة تمثل إعتداء على حق او مصلحة مشموله بالحماية الجنائية، وتعبرعن سلوك مضاد للمجتمع، ويتعين على سلطات الدوله التصدى له، ومواجهته بالعقاب لاقامة النظام والامن الاجتماعى. وفى تصورنا أنه رغم إستهجان نشاط المحرض الصورى لما فيه من إعتداء على القيم الاخلاقية، وتجاوز لمقتضيات واجبه الوظيفى، ولو كان باعثه مكافحة ظاهرة الجريمة وضبط الخارجين على القانون. فان ذلك لا يحول دون تقرير مسئولية المحرض عن الجريمة التى ارتكبها . وذلك لقيام عنصريها فى حقه ، المادى والذى يتمثل فى اتيان فعل يستهدف به المساس بحق او مصلحة يبسط عليها المشرع حمايته باحكام القانون الجزائى. والمعنوى الذى يتحقق بإنصراف إرادة الجانى إلى إتيان فعله مع عمله بخضوعه لتأثيم المشرع الجزائى. ويستوى فى ذلك ضبطه عن مرحلة الشروع او بعد تمام الجريمه لتماثل القصدين من الناحية القانونية[2].

---

(1) د . رمسيس بهنام : النظريه العامه للقانون الجنائى – المرجع السابق – ص 846 .

(2) د. مأمون سلامه : فكرة المحرض الصورى – المرجع السابق – ص 304، د. عبد جابر محيسن : المحرض الصورى – المرجع السابق – رقم 150 ص42 ، د. أحمد المجوب: التحريض على الجريمة–

وذلك ما أخذ به القضاء الفرنسى إذ إنتهى الى تقرير مسئولية المحرض الجنائية عن الجريمة التى إرتكبها ، حتى ولو كانت راجعة لتأثير نشاط المحرض الصورى، طالما أن هذا النشاط لم يسلبه إرادته[1].

بيد أنه تنتفى مسئولية المحرض اذا كان من شأن النشاط التحريضى دفعه الى إرتكاب جريمته دون إرادة حرة يعتد بها القانون[2] .

ثانيا : المسئولية الجنائية للمحرض الصورى

تنازع الفقه بشأن مسئولية المحرض الصورى تجاه الجريمة التى وقعت إثر نشاطه التحريضى .

فهناك إتجاهان: أحدهما ينادى بإمتناع مسئولية المحرض الصورى الجنائية ، بينما يذهب الاتجاه الثانى إلى تقرير مسئولية المحرض الصورى الجنائية .

1 ـ إنتفاء المسئولية الجنائية

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تخلف مسئولية المحرض الصورى حيال الجريمة التى إرتكبها المحرض، رغم أنها وليدة نشاطه التحريضى . بيد أنهم إختلفوا فيما بينهم فى تأصيل سند إمتناع هذه المسئولية.

فأستند رأى[1] الى قيام سبب من أسباب الاباحه فى حق المحرض الصورى، من شأنه محو الصفه الاجرامية عن نشاطه، لانه أتاه بدافع أداءه لواجبه الوظيفى، الذى يتمثل فى ضبط الخارجين على القانون، وتقديمهم إلى المحاكمة.

-- المرجع السابق - رقم 399 ص 571، د. محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية سنة 1992 - دار النهضة العربية - رقم 101 ص152 .

P . Maistre du Chambon : la reguiaire des Provocations Policiers . op . cite . 3422 . la repression pènale de le Provocation . thèse paris 1975 . p . 79.

(1) vabres . Crime : 22 Oct 1942 . Dec 1943. note. donnedieu de .

(2) 1. 78 , Grenable 28 janv Trib corr. Ev reux : 22 Dec 1942 G.A.Z .Pal 1943 1943 J.C.P 11. 2277, Toulouse : 23 avril 1942 J.C.P. 1924 – 11. 1886 note. magnol . Trib Corr Seine : 7 Mars 1963 . J. C. P. 1964 11. 13522 note. Bouzat .

(1) Manzini . =

غير أن هذا الرأى محل نظر، لان الواجب الوظيفى المنوط به رجال الضبطية القضائية هو مكافحة الاجرام، والكشف عن الجرائم، وجمع أدلتها ، وتعقب مرتكبيها ، والقبض عليهم وتقديمهم الى العداله . وينحسر إختصاصهم عن إختبار ميول الافراد وإستظهار مدى إستعدادهم للوقوع فى هوية الجريمة من عدمه .

فضلا عن أن لجوء رجال الضبط القضائى إلى تحريض الافراد ودفعهم الى طريق الجريمة، لضبطهم وتقديمهم الى العدالة، سلوك يتنافى والقيم الاخلاقيه التى يتعين ان يتحلى بها رجال الضبط القضائى ، حتى يكونوا محل ثقة المجتمع وأفراده، بصرف النظر عن حسن نواياهم . ولا ينال من ذلك ما يحتج به رجل الضبطية القضائية من أنه يقوم بتنفيذ أمر صادر اليه من رئيس يجب عليه طاعته ، ليدرأ عن نفسه المسئولية الجنائية. لانه يتعين فى الصدد التفرقه بين فرضين : أولهما إذا كان الامر الصادر اليه غير مشروع ويجب عليه تنفيذه تحت رقابة واشراف مصدره. ففى هذه الحاله تنهض المسئولية الجنائية حيال مصدر الامر، بإعتباره المسئول عن نتائجه. والفرض الثانى إذا كان يباشر تنفيذ الامر الصادر اليه بما له من سلطة تقديرية. فاذا ما نفذه على نحو يتعارض وأحكام القانون، فإنه يكون محل للمسئولية ، ولايسعه ان يدرأ مسئوليته إستنادا إلى قيام سبب إباحة وهو أداءه لواجبه الوظيفى [1]. ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن أنه من المقرر أن طاعه الرئيس لا تمتد بأى حال إلى إرتكاب الجرائم . وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الامر الصادر له من رئيسه ، بإرتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه[2].

- اشار اليه د . مأمون سلامه : فكرة المحرض الصورى – المرجع السابق – ص 544

(1) د.محمود مصطفى : الجرائم الاقتصاديه . الجزء الأول – المرجع السابق – ص 110، د.أحمد المجدوب : التحريض على الجريمة – المرجع السابق – رقم 382 ص 555 ، د. محمد على سالم الحلبى ضمانات الحريه الشخصيه اثناء التحرى والاستدلال – المرجع السابق – ص 221 .

(2) نقض جنائى 13 مارس سنة 1972 مجموعة الأحكام س 23 رقم 86 ص 388 ، 19 نوفمبر سنة 1972 س 23 رقم 274 ص 1216 .

بينما يذهب رأى أخر من أنصار هذا الاتجاه إلى إستبعاد مسئولية المحرض الصورى الجنائية تجاه جريمة المحرض ، تأسيسا على تخلف ركنها المعنوى فى حقه. غير أن أنصار هذا الرأى إختلفوا فى تأصيل إنعدام الركن المعنوى. فيرى بعض أنصار هذا الرأى(1) ان تخلف مسئولية المحرض الصورى ترجع إلى أنه قصد من نشاطه التحريضى ضبط الجانى متلبسا بجريمة وتقديمه للعدالة، مستهدفا من ذلك مكافحة الجريمة وإستقرار المجتمع. غير أن هذا الرأى يخلط بين القصد الجنائى والباعث على إرتكاب الجريمة، رغم إستقلال مجال كل منها عن الاخر. فالقصد الجنائى يعنى إنصراف الارادة إلى إتيان النشاط مع العلم بإنتهاكه لقاعدة قانونية . بينما الباعث يمثل القوة النفسية الدافعه إلى إتيان النشاط وصولا الى الغاية التى يستهدفها الجانى. ومن ثم فان الباعث سواء كان حميدا او خبيثا، لا يندرج ضمن عناصر الركن المعنوى ، وانما يقتصر أثره فى تقدير العقوبة .

ويرى البعض الاخر من أنصار هذا الرأى أن تخلف مسئولية المحرض الصورى الجنائية، ترجع إلى إعتقاده بمشروعية نشاطه التحريضى . إذ أنه يأتى هذا النشاط بقصد ضبط الجانى متلبسا وتقديمه الى العدالة للقصاص منه، معتقدا أنه داخلا فى حدود واجباته الوظيفية ، ومن ثم يكون المحرض الصورى واقعا فى غلط فى الاباحه ، من شأنه إستبعاد مسئوليته الجنائية. غير أن هذا الرأى ينطوى على مغالطة قانونية، فالموظف العام لا يستفيد من الغلط فى الاباحه، إلا إذا كان أتى

---

(1) يرى د . محمود نجيب حسنى : ان نشاط المحرض الصورى لا يرقى الى التحريض المعتبر احدى صور الاشتراك لان المحرض الصورى لم ينصرف قصده الى تحقيق الجريمة ، بل هو عازم على الحيلوله دون تحقيقها بمجرد البدء فى تنفيذها ، اما اذا عجز عن الحيلوله دون وقوعها ، تنهض مسئوليته غير العمدية . المساهمه الجنائية فى التشريعات العربيه – المرجع السابق – رقم 100 ص 152 .

نشاطه معتقدا مشروعيته، وكان هذا الاعتقاد يقوم على غلط او جهل فى الوقائع أو القواعد القانونية[1].

ولما كان المحرض الصورى يأتى نشاطه التحريضى مع علمه بمخالفته لأحكام القانون، من ثم ينتفى لدى شرط حسن النيه، وتقوم مسئوليته الجنائية تجاه الجريمة التى وقعت إثر نشاطه.

ولقد قضت محكمة النقض أنه يتحقق حسن النية إذا كان المتهم يعمل فى ظروف تجعله يعتقد انه أنما يباشر عملا له صبغة رسمية. فاذا ما إرتكب فعلا ينهى عنه القانون ، تنفيذا لامر صادر اليه من رئيسه الذى تجب عليه طاعته ، فانه لا يكون مسئولا على أى الاحوال، والمقرر ان الجهل بأحكام او قواعد قانون أخرغير قانون العقوبات أو الخطأ فيه يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم[2] .

ويستند رأى ثالث[3] فى إستبعاد مسئولية المحرض الصورى الجنائية تجاه الجريمة التى ترتكبها المحرض بناء على نشاطه التحريضى ، إلى حالة الضرورة. بإعتبار أنها التى ألجأت المحرض الصورى إلى إتخاذ مثل هذا النشاط . على إعتبار أن هناك كثير من الجرائم تتم فى الخفاء وفى سرية تامة، مما يصعب كشفها وجمع أدلتها وضبط مرتكبيها. فكان من المتعين على مأمورى الضبط القضائى أن يتدخلوا بنشاطهم التحريضى للكشف عنها، وضط مرتكبيها متلبسين بها ، وتقديمهم الى العداله. حماية للامن العام ومكافحة ظاهرة الاجرام، والقضاء على هذه النوعية من الجرائم . فضلا عن ان المصلحة العامة تقضى فى بعض الاحيان إتباع مثل

---

(1) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم العام سنة 1983 - دار النهضة العربية القاهرة ص 240، د . روءف عبيد : مبادى القسم العام فى التشريع العقابى سنة 1979 - دار الفكر العربى القاهرة - ص 520، د . عوض محمد : القسم العام - المرجع السابق - رقم 100 ص 119.

د . عبد جابر مجبيس : المحرض الصورى - المرجع السابق - ص 350 .

(2) نقض جنائى 5 ديسمبر سنة 1956 مجموعة الأحكام س 7 رقم 365 ص 1331 .

(3) Stratenwerth Samson . And Karge cited in citedin Horst Franeheim

أشار اليه د . عبد جابر محبيس : المحرض الصورى - المرجع السابق - ص 356 .

هذه الاساليب حيال الجرائم التى تتم فى الخفاء ، وذلك لتطهير المجتمع من مرتكبيها ومعاقبتهم[1].

بيد أنه فى تقديرنا أن القول بأن هناك بعض الجرائم تتم فى الخفاء مما يصعب الكشف عنها وضبط مرتكبيها ، إلا عن طريق الافتئات على حريات الأفراد، وتغليب حالة الضرورة لصالح المصلحه العامة، قول يصعب التسليم به لانه لا يتفق والصواب، لانه لم يضع معيارا محددا واضحا لبيان ماهية هذه الجرائم، حتى لا يتفتح المجال أمام السلطة التنفيذية للتحكم والاستبداد، وإهدار الحقوق والحريات الشخصية المكفولة للأفراد تحت ستار الضرورة . كما ان هذا القول يتعارض والواقع العملى . فأغلب الجرائم يسعى مرتكبيها الى تحقيقها فى سرية وإحتياط حتى لا ينكشف امرها ويصعب ضبطها، وجمع أدلتها. فضلا عن أن حماية المصلحة العامة لا يقتضى اهدار حقوق وضمانات كفلها الدستور لكافة أفراد المجتمع. ولكى تهدد مصلحة شحصية فى سبيل تحقيق المصلحة العامة ، فلابد أن تكون هذه الاخيرة محققة واضحة .

2ـ إقرار المسئولية الجنائية

يذهب الرأى الراجح[2]- بحق – إلى تقرير مسئولية المحرض الصورى الجنائية تجاه الجريمة التى وقعت ، كأثر لنشاطه التحريضى شأنه فى ذلك شأن المحرض الحقيقى . لان كلا منهما إستهدف من نشاطه حث غيره على إرتكاب جريمة ، بصرف النظر عن باعث كل منهما ، لانه ليس من إختصاص رجال الضبط

---

(1) د . أحمد فتحى سرور : التحريض على إرتكاب الجرائم كوسيلة لضبـط الجنـاه – المجلة الجنائية القومية – العدد الثانى سنة 1963 المجلد الثالث ص 252 .

(2) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة – المرجع السابق – س845، د . محمود مصطفى: الجرائم الاقتصاديه الجزء الأول – المرجع السابق – ص112، د . أمال عثمان: جرائم التموين – المرجع السابق ص171، د.مأمون سلامه : فكرة المحرض الصورى – المرجع السابق – ص590 ، د.محمد على سالم الحلبى: ضمانات الحريه الشخصية اثناء التحرى والاستدلال – المرجع السابق – ص127، د .أحمد المجدوب: التحريض على الجريمة – المرجع السابق – رقم 386 ص560 .

القضائى التداخل فى إرتكاب الجريمة، وإختبار ميول الافراد، وخلق فكرة الجريمة لديهم ، بقصد ضبطهم وتقديمهم للمحاكمة للقصاص منهم .

وإنما المنوط بهم كشف الجرائم، وجمع أدلتها وضبط مرتكبيها . فإذا ما تجاوز هذا النطاق وقعوا تحت طائلة أحكام القانون، ولا مناص من مساءلتهم جنائيا. فضلا عن أن تدلخل رجال الضبطية القضائية فى إتيان فعل يتعارض وأحكام القانون، بقصد الايقاع بأفراد المجتمع فى هوية الجريمة ، وضبطهم متلبسين بها، أمر يتنافى والاخلاق الحميدة والقيم النبيلة ، التى يتعين أن يتخلقوا بها، حتى يكونوا محل ثقة المجتمع حكاما ومحكومين.

بيد أنه تنتفى مسئولية رجل الضبط القضائى إذا إقتصر نشاطه على مجرد الكشف عن الجرائم ، ولو إستعان فى سبيل ذلك التخفى وإنتحال الصفات، حتى يتسنى له القبض على مرتكبيها. مثال ذلك أن يصل إلى علم رجال الضبطية القضائية، أن الجناة قد عقدوا العزم على تهريب كمية من المخدرات داخل البلاد ، فيتخفى أحدهم ويعرض على الجناه شراءها منهم، بقصد ضبطهم متلبسين أثناء عملية البيع . كذلك إذا إشتهر عن أحد التجار أنه أعتاد بيع سلعته بأزيد من التسعيرة المقررة قانونا ، فيبعث إليه رجال الضبط القضائى أحد المرشدين، ليتعامل معه بقصد ضبطه متلبسا بجريمته، وكذلك إذا نما إلى علم رجال الضبط القضائى، بأن أشخاص إعتادوا إدخال عملات أجنبية إلى البلاد ، فيتخفى أحدهم فى صورة مشترى، للإيقاع بهم وضبطتهم متلبسين . ففى مثل هذه الحالات لا ينطوى تدخل رجال الضبط القضائى على ثمة تحريض على إرتكاب هذه الجرائم . وإنما إقتصر نشاطهم على مجرد الكشف عنها ، والقبض على مرتكبيها . وذلك النشاط مما يدخل فى صميم إختصاصهم الاصيل المنوط بهم . وذلك ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض[1]،

(1) نقض جنائى أول ديسمبر سنة 1959 مجموعة الأحكام س 10 رقـم 199 ص 970 ، 24 فبراير سنة 1980 س 31 رقم 52 ص 362 ، 8 ديسمبر سنة 1982 س 33 رقم 199 ص962 ، 9 نوفمبر سنة 1999س 50 رقم 126 ص 559 .

إذ قضت بأنه إذا تظاهر مأمور الضبطية القضائية لتاجر، أنه يريد شراء سلعه منه، فباعه إياها بأزيد من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس ما يفيد ان رجل الضبطية القضائية ، هو الذى حرض على الجريمة أو خلقها ، ولهذا فلا حرج على المحكمة فى أن تستند إلى ذلك فى حكمها بإدانه التاجر[1] .

وقضت كذلك أنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه نمى إلى الضابط من أحد المرشدين أن المتهم – وهو رجل كفيف البصر – يتجر فى الافيون ، ويقوم بتوزيعه على العملاء فى مكان عينه له، فإنتقل اليه متظاهرا برغبته فى الشراء ، فأخرج له المتهم ما معه من المخدر للتأكد من جودة صنفه ، ألقى الضابط . عندئذ. القبض عليه ، فان فعله يكون إجراءا مشروعا ، يصح أخذ المتهم بنتيجته، متى إضمأنت المحكمة إلى حصوله ، لان تظاهر مأمور الضبط القضائى برغبته فى الشراء ، ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها[2] .

ولقد إنتهى قضاء محكمة النقض إلى إنتفاء مسئولية مرتكب الجريمة الجنائية، اذا كان من شأنه نشاط مأمور الضبط القضائى التحريضى التأثير على إرادته ، سلب حريته فى الاختيار. ويستخلص هذا المبدأ من ظروف واقعة تتلخص فى ان المتهم – الحارس لباب الجمرك – أبدى إستعداده للتغاضى عن مخالفة جمركية، والسماح بمرور سيارة محملة بالبضائع، إذا قدم إليه مبلغ من النقود، وساوم هذه النقود ، وقبضها فعلا، فضبطت الرشوة فى حالة تلبس، وذلك بواسطة رجل ضبط متنكر وهو الذى قدم النقود. فجاء بحكمها"حيث أنه بالنسبه لما قد يفسر عن تداخل رجال الضبط فى مسرح الجريمة بصفة مباشرة والظن بأن ذلك تحريضا على إرتكابها، بحث لولا هذا التداخل المباشر لما وقعت، فان مثل هذا التداخل سواء وقع من رجال الضبط أو من سواهم من عامة الناس وإن كان له أثر فى قيام الجريمة. فإنما يقتصر على ما يتصل بالركن المعنوى فيها .

---

(1) نقض جنائى 8 أكتوبر سنة 1948 مجموعة القواعد القانونيه جـ 7 رقم 658 ص 629 .

(2) نقض جنائى 15 إبريل سنة 1968 محموعة الأحكام س 19 رقم 83 ص 438 .

وهو القصد الجنائى لدى الفاعل، بحيث أنه إذا ما بلغ التداخل أو التحريض الحد الذى لا يجعل للجانى خيارا فى الوقوع فى حماة الجريمة أويدفعه الى التردى فيها دفعا، ولا يملك إزاء ذلك ردا. فان مثل هذا التداخل من شأنه ان يعدم الرضاء ويرفع المسئولية عن الفاعل، وينتفى بذلك العقاب، لإنعدام الارادة التى يقوم عليها القصد الجنائى. أما ما يقع من مجرد تلاقى تصرف رجل الضبط او سواه مع رغبة الجانى الاجرامية ومسايرته له. فلا يعتبر ذلك تحريضا على مقارفة الجريمة معدما للارادة وليس فيه إستهواء الى مخالفة القانون، بإغراء لا تقوى إرادته على دفعه ولا يؤثر فى قيام أركان هذه الجريمة أن تقع نتيجة تداخل أو تدبير لضبطها. وأن الراشى لم يكن جادا فيما عرضه على المتهمين ...."[1]. ومن ثم فان ما إنتهت إليه محكمة النقض من إستبعاد مسئولية فاعل الجريمه اذا ما بلغ التداخل أو التحريض الصادر عن المحرض الصورى الحد الذى من شأنه سلب حريته فى الاختبار، أمر يتفق والقواعد العامة للمسئولية الجنائية. التى قوامها القصد الجنائى، الذى مبناه سلامة الإدراك وحرية الإختيار. ويستخلص من هذا القضاء المتقدم إقراره لمسئولية المحرض الصورى الجنائية عن الجريمة التى أقترفها المحرض، اذا كان من شأن نشاطه التحريضى بث فكرة الجريمة لديه، والتى لم يكن لها وجود سلفا فى ذهنه، ودفعه إلى إرتكابها، أيا كان باعثه على ذلك. لتعارض نشاطـــه والقيم الأخلاقية الراسخة، وخروجـــه على مقتضيات الواجب الوظيفى .

---

(1) نقض جنائى أول ديسمبر سنة 1959 سابق الاشارة اليه ، 19 إبريل سنة 1990 مجموعة الأحكام س 41 رقم 110 ص 640 . وسار على هذا النهج القضاء الفرنسى :
Crim : 2 Mars 1971 Bull. crim. No 71. P. 183, 16 Mars 1972 Bull. crim. No 108. P.203 , 2 Oct. 1979 . Bull. crim. No 266 . P.772 .

الباب الثانى
التحقيـق

تمهيد

الأصل أن المشرع الجنائى الإجرائى المصرى أناط بمأمورى الضبط القضائى مباشرة أعمال الاستدلال ، وحظر عليهم الخوض فى اعمال التحقيق لما تتطلبه هذه الأعمال من خبرة قانونية خاصة، قد لا تتوافر لبعض مأمورى الضبط القضائى .

فضلاً عن ان المشرع أحاطها بضمانات قانونية ، قصد بها حماية حقوق وحريات المتهم . لذلك أناط النيابة العامة وقاضى التحقيق بمباشرة هذه الأعمال. بيد أن المشرع الإجرائى لضرورة عملية، أجاز لمأمورى الضبط القضائى مباشرة بعض إجراءات التحقيق – كالقبض والتفتيش – على سبيل الاستثناء فى حالتين :

أولهما : التلبس :

إذا خول المشرع الإجرائى لمأمور الضبط القضائى مباشرة بعض إجراءات التحقيق متى عاين جريمة متلبساً لها . والحكمة التى يتغياها المشرع من توسيع سلطة الضبط القضائى فى هذا الصدد، ترجع إلى حرصه على المحافظة على أدلة الجريمة من العبث أو التشوية وسرعة ضبط المتهم قبل أن يدبر أمره ويحاول الفرار من قبضة العدالة. فضلا عن حماية معالم الجريمة من الضياع والتبديل بما قد يضر بالمصلحة العامة التى قد تقتضى سرعة اتخاذ بعض الإجراءات فى وقتها المناسب.

وثانيهما : الندب :

لقد أباح المشرع الجنائى الإجرائى لسلطة التحقيق تفويض مأمورى الضبط القضائى فى مباشرة بعض إجراءات التحقيق المنوطه بها . والحكمة من ذلك ترجع إلى تخفيف العبء عن كاهل سلطة التحقيق المنوط بها اداء العديد من الإجراءات اللازمة ، وسرعة التصرف فى الدعاوى الجنائية المعروضة عليها ، وإحالة

الصالح منها إلى المحكمة المختصة للقصاص من الخارجين على القانون تحقيقاً للعدالة .

وترتيباً على ذلك فإن دراسة هذا الباب ينبسط إلى فصلين :

الفصل الأول : التلبس .

الفصل الثانى : الندب .

الفصـل الأول
التلبــس

مدلول التلبس [1]

لقد عرف أغلب الفقه التلبس بأنه التقارب الزمنى بين لحظة وقوع الجريمة ولحظة إكتشافها [2].

مفاد ذلك هو قيام تلاحق زمنى بين إرتكاب الفعل المادى للجريمة وإكتشافها . وترتيبا على ذلك فإن التلبس بهذه المثابة مسألة إجرائية بحته، تتعلق بمشاهدة الجريمة وضبطها حال إرتكابها ، ومن ثم فإن ما يميز التلبــس أنه حالة عينية تلازم الجريمة ذاتها ، ولا علاقة لها بشخص مرتكبها. وسند ذلك ما عبر عنه الشارع الإجرائى المصرى صراحة بمقتضى المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية أنه" تكون الجريمة متلبساً بها " ولم يعبر عنها " يكون المجرم متلبساً بالجريمة".

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض" أن التلبــس حالة تتصب على الجريمة لا على شخص مرتكبها ، فيمكن مشاهدة الجريمة دون ان يشاهد فاعلها"[3].

---

(1) لقد ورد فى مختار الصحاح فى مادة لبس " أن لبس الثوب يلبسه " مؤدى أن المشرع شبه الجريمة بالثوب الذى يلبسه الجانى . أى أن للجانى يتخذ من الجريمة لباساً له .

(2) د.محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 576 ص522 ، د.عمر السعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية . الجزء الأول – دار النهضة العربية 1985 ص254، د. أمال عبد الرحيم عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية دون ناشر طبعة 1989 ص548 .

(3) نقض جنائى 16 أكتوبر سنة 1944مجموعه القواعد القانونية جـ 6 رقم 375 ص 545، 9 يونية سنة 1958 مجموعة الأحكام س 9 رقم 162 ص 638، 28 ديسمبر سنة 1975 س 26 رقم 190 ص 867 ، 23 يناير سنة 1978 س 29 رقم 15 ص 83 ، 30 إبريل سنة 1979 س 30 رقم 109 ص 514، 12 إبريل سنة 1990 س 41 رقم 107 ص 625، 31 مايو سنة 1990 س41 رقم 137 ص 792، 19 مارس سنة 1992 س 43 رقم 42 ص 314 .

أى أن التلبس حالة تتعلق بالعناصر الموضوعية للجريمة دون العناصر الشخصية لمرتكبها، ويترتب على توافرها أحقية مأمور الضبط القضائى فى اتخاذ الإجراءات الإستثنائية التى منحها إياه القانون، قبل كافة الأشخاص الذين قامت الدلائل الكافية على مساهمتهم فى الجريمة المتلبس بها سواء كانوا فاعلين او شركاء ولو لم يشاهد أيا منهم وهو يرتكبها [1]. وتطبيقاً لذلك فإن مشاهدة مأمور الضبط القضائى لمنزل المتهم منبعثاً منه نور كهربائى، رغم أنه غير مشترك عند الشركة فى الإنارة وشوهد أسلاك كهربائية، **فتلك حالة تلبس بجريمة سرقة التيار الكهربائى المملوك لشركة النور**[2].

وكذلك مشاهدة مأمور الضبط القضائى لشخص حاملاً لسلاح نارى دون ترخيص[3]، تعد حالة تلبس لجريمة إحراز سلاح دون ترخيص. كذلك سماع مأمور الضبط القضائى لصوت طلق نارى، ومعاينة جثة المجنى عليه، تقوم به حالة تلبس بجريمة القتل. كذلك شم مأمور الضبط القضائى لرائحة جوهر الحشيش المحترق تنبعث من نرجيله أو لفافة تبغ ، تقوم به حالة التلبس بجريمة تعاطى مواد مخدرة.

---

(1) نقض جنائى 3 مارس 1941 مجموعة القانونية جـ 5 رقم 220 ص 410 ، 26 أكتوبر سنة 1942 جـ 5 رقم 447 ص 695 ، 16 أكتوبر سنة 1944 جـ 6 رقم 375 ص 515 ، 19 مارس سنة 1945 جـ 6 رقم 927 ص 665 ، 18 مارس سنة 1946 جـ 7 رقم 119 ص 112 ، 30 أكتوبر سنة 1956مجموعة الأحكام س 7 رقم 203 ص 1100 ، 18 إبريل سنة 1963 س 14 رقم 60 ص 295 ، 25 مارس سنة 1972 س 24 رقم 52 ص 235، 9 ديسمبر سنة 1973 س 24 رقم 240 ص 1176 ، 17 مارس سنة 1974 س 25 رقم 63 ص 286 ، 28 ديسمبر سنة 1975 س 26 رقم 190 ص 867 ، 30 يناير سنة 1977 س 28 رقم 35 ص 159 ، الطعن رقم 5769 لسنة 60 ق جلسة 11 مارس سنة 1999.

(2) نقض جنائى 16 إبريل سنة 1956 مجموعة الأحكام س 7 رقم 164 ص 567 ، أول إبريل سنة 1958 س 9 رقم 244 ص 1006 .

(3) نقض جنائى 15 ديسمبر سنة 1947 مجموعة القواعد القانونية جـ 7 رقم 455 ص 422 ، 14 أكتوبر سنة 1966 س 17 رقم 168 ص 911 .

ويستوى فى ذلك مشاهدته للمتهم من عدمه[1]. لأن التلبس حالة تنصرف إلى الكيان المادى للجريمة ، كالفعل أو النتيجة. وليس إلى شخص مرتكبها[2]. كما أنها تقتصر على الجريمة التى عاينها مأمور الضبط القضائى بأحد حواسه الشخصية ، وتنحصر سلطته على اتخاذ الإجراءات القانونية المخوله له فى شأنها. ولا تستطيل سلطته إلى جريمة أخرى ، ولو كانت وثيقة الصلة بها، لانتفاء حالة التلبس حيالها، وذلك حرصاً على حماية الحقوق والحريات العامة المكفولة لكل فرد بمقتضى أحكام الدستور والقانون.

تقسيم

تقتضى دراسة التلبس بيان حالات التلبس وضوابطها من الناحية القانونية ، وتبيان الآثار التى تتولد عنها ، ومن أبرزها إتساع سلطة مأمور الضبط القضائى وتخويله صلاحية مباشرة بعض إجراءات التحقيق .

ومن ثم فإن هذا الفصل ينبسط على مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : حالات التلبس .

المبحث الثانى : ضوابط التلبس .

المبحث الثالث : أثار التلبس .

---

(1) نقض جنائى 9 إبريل سنة 1967 مجموعة الأحكام س 13 رقم 80 ص 322 ، 28 ديسمبر سنة 1975 س 26 رقم 190 ص 767 .

(2) Jouas (P.) Le flagrant délit . Thése . Cean 1941 , Beteille (R.) et Benmak hlouf (A.) Crimes et délits flagrants
- juris . clesseur , de procedure penal 1983 . art 53 a 73 .

المبحث الأول
حالات التلبس

تمهيد

تنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تكون الجريمة متلبساً بها حال إرتكابها أو عقب إرتكابها ببرهه يسيرة ، وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا أتبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها . أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعه أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ". ويستفاد من دلالة عبارات المادة 30 المذكورة أن المشرع الإجرائى المصرى أخذ بنوعين من التلبس ، وهما التلبس الحقيقى والتلبس الاعتبارى أو الحكمى (1) .

---

(1) يذهب رأى فى الفقه الى إعتبار التلبس نوع واحد، لخضوع كافة صوره لأحكام واحدة، ومن ثم فإن الجريمة إما أن تكون متلبس بها أو غير متلبس بها. د. سامى الحسينى : النظرية العامة للتفتيش . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة – دار النهضة العربية – القاهرة سنة 1972 رقم 88 ص 149 ،

د . إبراهيم حامد طنطاوى : سلطات مأمور الضبط القضائى – المرجع السابق رقم 307 ص 493 .

– غير أن هذا الرأى محل نظر لأنه يخلط بين صور التلبس وأحكام التلبس، بالرغم من إختلاف مجال كل منهما عن الأخر . فالمشرع الإجرائى لم يقصر التلبس على حالة مشاهدة إرتكاب الجريمة أو حالة إدراك أثارها عقب وقوعها بفترة زمنية يسيرة ، وإنما توسع فى نطاقه ليستطيل الى حالة تتبع الجانى من المجنى عليه والعامة، وحالة مشاهدة أدلة الجريمة، وذلك لإتاحة الفرصة لمأمور الضبط القضائى فى ممارسة سلطاته الإستثنائية والتحفظ على أدلـة الجريمة وتعقب مرتكبها . وتعداد صور التلبس على هذا النحو لا يحـول دون خضوعها لأحكام واحدة . فضلا عن أنه بصرف النظر عن دلالة النص التشريعى التى يستخلص منها التفرقة بين التلبس الحقيقى والتلبس الإعتبارى. فأن مدلول التلبس الحقيقى مقصور على إكتشاف الجريمة حال إرتكابها أو عقب إرتكابها مباشرة. أما متابعة الجانى أو معاينة أدلة الجريمة إنما يدخل فى مفهوم التلبس حكما. والتفرقة بين حالتى التلبس الحقيقى والتلبس الإعتبارى لا توحى بإختلاف الأحكام فيما بينهما .

أ ـ التلبس الحقيقى

ويعنى مشاهدة الجريمة حال إرتكابها أو عقب إرتكابها بفترة وجيزة ، وتعتبر هاتين الحالتين الصورة المثلى للتلبس بمعناه الحقيقى . ولقد ذهبت بعض الشرائع العربية إلى قصر التلبس على هاتين الحالتين كقانون الإجراءات والمحاكمات الكويتى المادة 2/56 [(1)].

وهذا النوع من التلبس يضم حالتين :

الحالة الأولى : مشاهدة الجريمة حال ارتكابها

تعبر تلك الحالة عن الصورة الحقيقية للتلبس بمعناه الصحيح . وتعنى معاينة مأمور الضبط القضائى للكيان المادى للجريمة بأحد حواسه أثناء وقوعه ، أى أنها تفترض مشاهدة مأمور الضبط القضائى للجريمة حال اقترافها بأحد حواسه[(2)]. ولقد عبرت محكمة النقض عن هذه الصورة بقولها " أن الجانى يفاجأ حال إرتكاب الجريمة ". وغالباً ما تتحقق المفاجأة عن طريق المشاهدة ، كأن يشاهد مأمور الضبط القضائى المتهم حال إطلاقه أعيرة نارية على المجنى عليه، أو وهو يدس يده فى جيب المجنى عليه ليلتقط حافظة نقوده خلسة، أو وهو يمد يده إلى جسم المجنى عليه للعبث بعورته، ولا تقتصر المفاجأة على مجرد المشاهدة، وإنما تستطيل إلى إدراك الجريمة عن طريق الشم ، كأن يشتم مأمور الضبط القضائى رائحة أحتراق جوهر الحشيش منبعثاً من لفافة تبغ أو نرجيله يدخنها الجانى، أو عن طريق السمع ، كأن يسمع مأمور الضبط القضائى ألفاظ السب أو القذف التى يوجهها الجانى لغيره.

---

(1) تنص المادة 56 فى فقرتها الثانية من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى على أنه " تعتبر الجريمة مشهودة إذا إرتكبت فى حضور رجل الشرطة أو إذا حضر الى محل إرتكابها عقب إرتكابها ببرهه يسيرة وكانت أثارها ونتائجها لازالت قاطعة بقرب وقوعها " .

(2) د . محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية القاهرة سنة 1988 ص 213 ، د .رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص 352 .

فمناط قيام هذه الحالة هى معاينة مأمور الضبط القضائى للجريمة حال تحقق عناصرها المادية بصرف النظر عن مشاهدته للجانى أثناء إقترافه لها من عدمه. بيد أنه يلزم أن تكون معاينة مأمور الضبط القضائى للجريمة على وجه القطع واليقين، وإلا انتفت حالة التلبس . ولقد قضى بأنه إذا أخرج الجانى ورقة من جيبه عند رؤيته لرجال الضبط ووضعها بسرعة فى فمه دون أن يدرك مأمور الضبط ما تحويه هذه الورقة. فلا تتوافر حالة التلبس بإحراز المخدر[1] .

الحالة الثانية : مشاهدة الجريمة عقب إرتكابها ببرهه يسيرة

تفترض هذه الصورة أن مأمور الضبط القضائى لم يشاهد إرتكاب الفعل أو الأفعال التى تكون ماديات الجريمة حال قيام الجانى بتنفيذها، وإنما يدركها عقب وقوعها بفترة زمنية وجيزة. مؤدى ذلك أن مأمور الضبط القضائى يعاين آثار الجريمة ونارها لا زالت مشتعلة[2].

ولقد أضفى المشرع الإجرائى صفة التلبس على هذه الحالة، على إعتبار أن الجريمة ما زالت حية وأدلتها باقية ناطقة بوجودها. كأن يعاين مأمور الضبط القضائى جثة المجنى عليه والدماء تنزف منها، أو يشاهد الجانى حال عدوه بالمسروقات، أو يدرك بقايا لفافة تبغ محترقة وينبعث منها رائحة المخدر. ولا ينفى قيام هذه الحالة كون مامور الضبط القضائى قد إنتقل مباشرة إلى محل الحادث عقب إبلاغــه ، طالما أنه أدرك آثار الجريمة بادية [3].

ولقد أوجب المشرع الإجرائى لقيام حالة التلبس فى هذه الصورة أن يدرك مأمور الضبط القضائى الجريمة عقب إرتكابها ببرهه يسيرة، أى قبل أن ينقضى عليها فترة زمنية طويلة. مفاد ذلك أنه يلزم أن ينتقل مأمور الضبط القضائى عقب

---

(1) نقض جنائى 15 ديسمبر سنة 1947 مجموعة القواعد القانونية جـ 7 رقم 455 ص 422 ، 14 أكتوبر سنة 1966 مجوعة الأحكام س 17 رقم 168 ص 914 .

(2) Garraud :Traité Theôique et Pratique d´instruction criminelle et procédure Pénal . Paris 1921 . No. 928 . P. 233 .

(3) نقض جنائى 25 مارس سنة 1973 مجموعة الأحكام س 24 رقم 80 ص 373 .

إرتكاب الجريمة بفترة زمنية قصيرة، ومعاينته لآثارها وهى مازالت مشتعلة حتى تقوم هذه الحالة من التلبس. والفارق بين هذه الحالة والحالة السابقة ينحصر فى لحظة إكتشاف الجريمة. ففى الحالة الأولى يعاين مأمور الضبط القضائى تحقق الكيان المادى للجريمة. بينما فى الحالة الثانية يدرك آثار الجريمة وهى لا زالت حية. غير أن المشرع الإجرائى لم يحدد الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وإدراك آثارها والتى يلزم ان يعاينها مأمور الضبط القضائى خلالها. وإنما ترك تقديرها لسلطة محكمة الموضوع طبقاً لظروف وملابسات كل حالة على حده، دون معقب عليها من محكمة النقض، طالما أنها أقامت حكمها على أسباب تتفق والواقع والمنطق والقانون .

ولقد قضت محكمة النقض " أن تقدير الظروف المحيطة بالجريمة والمدة التى مضت من وقت وقوعها إلى وقت إكتشافها للفصل فيما إذا كانت الجريمة متلبساً بها أو غير متلبس بها موكول إلى محكمة الموضوع ولا معقب عليها فى خصوصه"[1].

وأنه ليس فى مضى الوقت بين وقوع الجريمة وبين القبض ما تنتفى به حالة التلبس كما هى معروفة فى القانون. ما دام تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجل الضبط القضائى هو مما تستقل به محكمة الموضوع [2].

وترتيباً على ذلك أنه إذا أبلغ مأمور الضبط القضائى بإطلاق عيار نارى على المجنى عليه بقصد قتله ، وإنتقل إلى مكان الحادث عقب وقوعه مباشرة، وقام بالقبض على المتهم وتفتيشه . فلا محل للقول ببطلان ما قام به من إجراءات لقيام

---

(1) نقض جنائى 25 مارس سنة 1959 مجموعة الأحكام س 10 رقم 179 ص 839 ، 10 ديسمبر سنة 1978 س 29 رقم 186 ص 910

(2) نقض جنائى 29 مايو سنة 1961 مجموعة الأحكام س 12 رقم 119 ص 622 ، 30 إبريل سنة 1979 س 30 رقم 109 ص 514 .

حالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش إستناداً لأحكام القانون.

ب ـ التلبس الاعتبارى أو الحكمى

لقد توسع المشرع الإجرائى المصرى فى مضمون التلبس - إسوة بقانون الإجراءات الجنائية الفرنسى المادة 53 [1] - والحق به حالتين أخرتين، وهما تتبع الجانى مع الصياح، ومشاهدة أدلة الجريمة . وإعتبرهما فى حكم التلبس الحقيقى ، وأخضعهما لكافة أحكامه. وذلك مأخوذ من دلالة عبارة " وتعتبر الجريمة متلبساً بها " ويرجع ذلك إلى وجود قرائن أو شواهد على قيام جريمة لم تخمد نيرانها بعد، رغم أن مأمور الضبط القضائى لم يعاينها حال إرتكابها أو عقب إرتكابها ببرهه يسيرة .

---

(1) تقضى المادة 53 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى فى فقرتها الأولى أنه " تكتسب الجناية أو الجنحة صفة التلبس حال إرتكابها أو عقب إرتكابها مباشرة . كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كانت فى وقت قريب جداً من الفعل ثم ملاحقة المشتبه فيه من جمع من الناس بالصياح العام أو إذا وجد بحوزته أشياء أو وجد به علامات او دلائل تدعو إلى الاعتقاد بأنه ساهم فى جناية أو جنحة " .

ولقد أضاف المشرع الإجرائـــى الفرنسى إلى التلبس حالتين لا وجـــود لهما فى القانـــون الإجرائـــى المصرى وهما الجرائم الواقعة داخل المساكن المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 53 ، وحالة الوفاة المشتبه فيها والمقررة بالمادة 74 .

إذ تقتضى الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الإجراءات الفرنسى أنه " تعتبر فى حكم الجناية أو الجنحة المتلبس بها كل جناية أو جنحة - إذا لم تتم وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى الفقرة السابقة - ترتكب داخل منزل ويطلب صاحبه من مدعى الجمهورية أو من مأمور الضبط القضائى معاينتها " وسار على هذا النهج قانون الإجراءات الأردنى المادة 42 ، وقانون الإجراءات السورى المادة رقم 42، وقانون الإجراءات المغربى المادة رقم 2/58 ، وقانون الأجراءت الجنائية الجزائرى 41 / 2 .

وتقضى المادة 74 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بأنه فى حالة اكتشاف جثة شخص توفى بسبب استخدام العنف أو بأسباب مجهولة جاز لمأمور الضبط اتخاذ إجراءاته الاستثنائية . وأخذ بهذا الإتجاه قانون الإجراءات الأردنى المادتين 40 ، 41 ، والجزائرى المادة 62، والمغربى المادة 79 ، والسورى المادتين 40 ، 41 .

ولقد حذا حذو التشريع الإجرائى المصرى فى هذا الشأن العديد من الشرائع الإجرائية العربية كقانون الإجراءات الجزائية اليمنى المادة 64، وقانون الإجراءات الجزائية لسلطنة عمان المادة 38، وقانون الإجراءات الجنائية العراقى المادة الأولى فى الفقرة الثانية ، وقانون الإجراءات الجنائية الجزائرى المادة 41 / 2 ، وقانون الإجراءات الجنائية المغربى المادة 58/ ثانياً ، والقانون الإجرائى اللبنانى المادة 36، والقانون الإجرائى السورى المادة 28.

فالتلبس الاعتبارى أو الحكمى يضم حالتين : أولهما تتبع الجانى مع الصياح . وثانيهما مشاهدة أدلة الجريمة .

الحالة الأولى : تتبع الجانى مع الصياح

إعتبر المشرع الإجرائى تتبع الجانى عقب إرتكابه جريمته من قبل المجنى عليه أو العامة مع الصياح حالة تلبس بالجريمة، بالرغم من أن مأمور الضبط القضائى لم يعاين تحقق مادياتها بأحد حواسه.

والحكمة من إعتبار المتابعة أو الملاحقة للجانى مع الصياح ضمن حالات التلبس، أنها قرينه على أن آثار الجريمة لا زالت حية ناطقة بوجودها، وأن اتهامه بارتكابها ما زال قائماً ، ويلزم لقيام هذه الحالة توافر شروط ثلاثة :

أولاً : متابعة الجانى من المجنى عليه أو العامة . والمقصود بالتتبع هو العدو خلفه لمحاولة ضبطه لاعتدائه على حق أو مصلحة يبسط عليه المشرع حمايته بأحكام قانون العقوبات .

ثانياً : أن يصاحب التتبع الصياح . ويعنى الصياح فى هذا الصدد إطلاق عبارات أو ألفاظ يفهم منها إتهام الجانى بإتيان فعل مؤثم بمقتضى القانون الجزائى [1] .

---

(1) يرى رأى فى الفقه الى أنه لا يلزم أن يقترن تتبع المجنى عليه للجانى بالصياح ، لانه قد يكون المجنى عليه مريضا فى حنجرته أو أن الجريمة عقدت لسانه أو أن صياحه قد يعود عليه بالاذى من الجانى . د. محمد زكى أبو عامر: الإجراءات الجنائية. دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية سنة 1984 رقم 61 ص 185، د . إبراهيم طنطاوى : سلطات مأمور الضبط القضائى – المرجع السابق – رقم 278 ص 417.

ثالثاً : أن يكون التتبع والصياح عقب وقوع الجريمة بفترة زمنية وجيزة ، فإذا كان بين المتابعة والصياح ووقوع الجريمة فاصل زمنى طويل إنتفت حالة التلبس، يرجع تقدير الفترة الزمنية اللازمة بين تتبع المجنى عليه أو العامة للجانى وإرتكابه لجريمته ، للقول بقيام حالة التلبس من عدمه من إطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض. ومن ثم فإن تتبع المجنى عليه للجانى عقب إنتزاعه لحافظة نقوده مع الصياح بألفاظ تدل على كونه سارقاً، أو تتبع العامة للجانى عقب إطلاقة النار على المجنى عليه مع الصياح بعبارات يفهم منها أنه قاتل ، تقوم به حالة التلبس، التى تبيح لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وتفتيشه.

أما إذا ما تخلف شرط من الشروط المذكورة انتفت حالة التلبس، وبالتالى تتقلص سلطة مأمور الضبط القضائى، وتقتصر على مجرد أعمال الاستدلال المنوطة به قانونا، وإذا تجاوزها كان ما قام به من إجراءات تحقيق مشوبه بالبطلان لمخالفتها أحكام القانون الإجرائى، ويستطيل هذا البطلان إلى كل ما يتولد عنها من دليل .

الحالة الثانية : مشاهدة أدلة الجريمة

لقد إعتبر المشرع الإجرائى ضبط الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو امتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على انه فاعل أو شريك ، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك، أن الجريمة متلبساً بها . الحكمة من إعتبار هذه الصورة ضمن حالات التلبس هى أن ضبط هذه الأشياء بحوزة الجانى أو وجود آثار أو علامات بجسمه أو خلافه ، يستفاد منها إرتكابه للجريمة أو مساهمته فيها ، قرينه على قريب وقوعها ، ودليل على انها لازالت حية ومشتعلة. ومن ثم يحق لمأمور الضبط القضائى القبض على الجانى وتفتيشه، رغم أنه لم يعاين وقوع الجريمة ولم يدرك آثارها عقب وقوعها بأحد حواسه . ويلزم لقيام هذه الحالة توافر شرطين :

الأول : ضبط الجانى عقب وقوع الجريمة بوقت وجيز . ولم يحدد المشرع الإجرائى الفترة الزمنية التى يلزم ضبط الجانى خلالها بعد وقوع الجريمة ، وإنما

ترك تقديرها لسلطة محكمة الموضوع على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة . وإنما ما يشترطه المشرع لقيام التلبس فى هذه الحالة هو التلاحق الزمنى بين وقوع الجريمة وضبط الجانى [1].

الثانى : أن يشاهد الجانى حاملاً أشياء أو توجد به علامات أو آثار تفصح عن إرتكابه للجريمة أو مساهمته فيها . ولقد أورد المشرع الإجرائى أمثلة لهذه الأشياء التى يمكن ضبطها بحوزة الجانى ، فأشار إلى الآلات أو الأسلحة أو الأوراق. وهذه الأشياء يمكن رد إلى نوعين أشياء استعملت فى ارتكاب الجريمة. وأخرى تحصلت من إرتكابها .

أما العلامات أو الآثار فتلك التى تظهر على جسم الجانى لوملابسه كالخدوش او الجروح أو الإصابات التى تظهر على جسمة أو وجود دماء أو خصلات شعر على ملابسه. فضبط هذه الأشياء مع الجانى، أو ظهور تلك الآثار على جسمه أو ملابسه شاهد على إسناد الاتهام إليه. لوجود علاقة مباشرة بين هذه الأشياء وتلك الآثار والجريمة التى وقعت. وسند هذه العلاقة التقارب الزمنى بين ارتكاب الجريمة وضبط الأشياء أو وجود العلامات أو الآثار بالجانى . وتطبيقاً لذلك أذا شاهد مأمور الضبط القضائى شخصاً فى وقت متأخر من الليل حاملاً سلاحاً أو به آثار أو علامات يستدل منها إرتكابه جريمه منذ وقت قريب، تنهض فى حقه حالة التلبس التى تبيح لمأمور الضبط القضائى اتخاذ بعض إجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش.

---

(1) هناك جانب من الشرائع العربية أوجبت مشاهدة الجانى حاملا الأسلحة أو الألات أو به أثار الجريمة فى خلال الاربع والعشرين ساعة التالية لوقوع الجريمة لقيام حالة التلبس . كقانون الإجراءات الجنائية الأردنى المادة 2/28 ، والسورى المادة 2/28 ، واللبنانى المادة 2/36 .

المبحث الثانى
ضوابط التلبس

تمهيد

أشرنا أن المشرع الإجرائى فى أغلب الشرائع الجنائية قد وسع من سلطات مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس، إذا خوله بعض الاختصاصات المنوطة بسلطة التحقيق، سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق. غير أنه لخضع معاينة حالة التلبس لضوابط معينة، يتعين على مأمور الضبط القضائى الإلتزام بمقتضاها ، حتى تحظى إجراءاته بالشرعية الإجرائية، وتنأى عن مواطن البطلان. وتنحصر هذه الضوابط فى أربعة وهى تحديد حالات التلبس . ومعاينة مأمور الضبط القضائى لحالة التلبس بنفسه. وأن تكون معاينته لها بطريق مشروع. وقيام الدلائل الكافية على قيامها.

1 ـ حصر حالات التلبس

لقد حرصت الشرائع الجنائية الإجرائية على تحديد حالات التلبس على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيها أو التقريب منها أو القياس عليها. لأن التلبس يخول لمأمور الضبط القضائى سلطات إستثنائية كالقبض والتفتيش، والعله التى دعت المشرع الإجرائى الى تقييد حالات التلبس، هى حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد التى كفلها الدستور والقانون من العسف والتحكم، بإعتبارها من أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان، وتدعيما للثقة والطمأنينة بين الحاكم والمحكوم .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض " أن حالات التلبس واردة على سبيل الحصر، فالقاضى لا يملك خلق حالات تلبس جديدة غير الحالات التى ذكرها القانون بالنص أو التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب[1]. وقضت بأنه " وكان من المقرر أيضا

---

(1) نقض جنائى 27 مايو سنة 1935 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 381 ص 483 ، 20 يونية سنة 1938 جـ 4 رقم 242 ص 268 ، 3 مارس سنة 1958 مجموعة الأحكام س 9 رقم 61 ص 213 .

أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، وكان مؤدى الواقعة التى أوردها الحكم ليس فيها ما يدل على أن المتهمة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا يصح القول بأنها كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة ، حتى ولو كانت المتهمة من المعروفات لدى الشرطة بالاعتياد على ممارسة الدعارة، ذلك أن مجرد دخولها إحدى الشقق لا ينبئ بذاته عن إدراك الضابط بطريقة يقينية عن إرتكاب هذه الجريمة، ومن ثم فإن ما وقع على الطاعنه هو قبض صريح وليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون " [1].

2 ـ ادراك مأمور الضبط القضائى لحالة التلبس

يلزم لقيام حالة التلبس بالجريمة أن يعاين مأمور الضبط القضائى بنفسه تحقق الكيان المادى للجريمة ، أو أن يدرك آثارها المادية بأحد حواسه الشخصية. ولا يكفى لقيامها علمه بها عن طريق الغير، لانه قد تكون رواية الغير مكذوبه وغير حقيقية. فيصير ما يباشره مأمور الضبط من إجراءات مشوبه بالبطلان، لعدم إستنادها إلى أحكام القانون، ويستطيل هذا البطلان إلى ما تولد عنها من أدلة[2].

والحكمة التى يتغياها المشرع من تحديد نطاق حالة التلبس وقصره على معاينة مأمور لضبط القضائى لها بنفسه، هى حماية الحريات العامة للأفراد من الانتهاك، وإغلاق الطريق فى مواجهة الكيد والأحقاد. ولقد أقرت محكمة النقض هذه القاعدة بقولها " **أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه ولا يغنيه عن ذلك تلقى**

---

(1) نقض جنائى 8 أكتوبر سنة 1984 مجموعة الأحكام س 35 رقم 139 ص 632 .

(2) قضت محكمة النقض بأنه" وكان التلبس حالة تلازم جريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ولا يكفى لقيامه تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ الجريمة عن الغير مادام هو لم يشهد اثرا من اثارها ينبئ عن وقوعها. وكان دخول الطاعنة احدى الشقق واخبار حائزها مأمور الضبط أنها قدمت إليه لممارسة الدعارة لا ينبئ بذاته عن ادراك مأمور الضبط القضائى بطريقة يقينية ارتكاب جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة ".
نقض جنائى 13 يونية سنة 1998 مجموعة الاحكام س 49 رقم 115 ص 891 .

نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهدا كان أو متهما يقر على نفسه ما دام هو لم يشهدها أو يشهد أثر من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها [1].

وقضت بأنه " إذا كان مأمور الضبط القضائى لم يتبين كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثانى الذى كان بيد أحد المتهمين يحقن به الآخر ولم يدرك بأى من حواسه احتواء أيهما على المخدر. فإنه لا تكون قد قامت جريمة متلبساً بها ، وبالتالى فليس له أن يتعرض للمتهمين بالقبض والتفتيش[2] ".

وتربيبا على ذلك فانه لا تقوم حالة التلبس إذا كان مأمور الضبط القضائى قد تلقى نبأ الجريمة عن طريق أحد أعوانه الذى عاين الجريمة بنفسه. أما إذا إنتقل مأمور الضبط القضائى فور علمه بإرتكاب الجريمة وعاين مادياتها أو أدرك آثارها سواء بمشاهدته الجانى حاملاً أشياء أو به علامات أو آثار يستدل منها على إرتكابه الجريمة، قامت حالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى إتخاذ بعض إجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش[3].

ولقد قضت محكمة النقض أن الثابت الذى شاهد المتهم يبيع المواد المخدرة المرشد الذى أرسله مأمور الضبط ، ولما حضر مأمور الضبط إلى منزل المتهم لم

---

(1) نقض جنائى 15 نوفمبر 1943 مجموعــة القواعد القانونية جــ 6 رقم 57 ص 333، 16 أكتوبر سنة 1944 جــ 6 رقم 375 ص 515، 30 ديسمبر سنة 1963 مجموعة الأحكام س 14 رقم 184 ص 1011 ، أول مارس سنة 1966 س 17 رقم 42 ص 221 ، 17 مايو سنة 1979 س 30 رقم 124 ص 584 ، 27 فبراير سنة 1980 س 31 رقم 58 ص 301 ، 3 يناير سنة 1990 س 41 رقم 4 ص 41 ، 12 إبريل سنة 1990 س 41 رقم 107 ص 625 ، 31 مايو سنة 1990 س 41 رقم 137 ص 792 ، الطعن رقم 5390 لسنة 62 ق 16 يناير سنة 2001 .

(2) نقض جنائى الطعن رقم 9651 لسنة 71 ق جلسة 21 مارس 2001.

(3) قضت محكمة النقض أنه " من المقرر أن تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ الجريمة عن الغير لا يكفى لقيام حالة التلبس مادام لم يشهد أثرا من أثارها ينبئ بذاته عن وقوعها قبل لجراء القبض، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه ــ على السياق المتقدم ــ من محاولة الطاعن الفرار بمجرد أن رأى ضابط الواقعة يقترب منه تتوافر به حالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى القاء القبض عليه، ليس صحيحا فى القانون". الطعن رقم 77606 لسنة 76 ق جلسة 28 مارس سنة 2007.

يكن به الآثار الظاهرة لتلك الجريمة، مما يستطيع المأمور مشاهدته والاستدلال به على قيام حالة التلبس، فلا يمكن عند حضور المأمور إعتبار هذا المتهم فى حالة تلبس، ولا يمكن إعتبار ورقة المادة المخدرة التى حملها المرشد إلى المأمور عقب البيع أثر من آثار الجريمة يكفى لجعل حالة التلبس قائمة فعلا وقت انتقال المأمور، لأن الآثار التى يمكن إتخاذها إمارة على قيام حالة التلبس إنما هى الآثار التى تنبئ بنفسها عن انها من مخلفات الجريمة التى تحتاج فى الانباء عن ذلك إلى شهادة شاهد [1].

غير ان جانب من الفقه [2] يعارض هذا الاتجاة ويرى أنه ليس من الضرورى أن يعاين مأمور الضبط القضائى الجريمة بنفسه لقيام حالة التلبس، وإنما يكفى أن يتلقى خبرها ممن شاهدها، وسيما أن هناك جرائم لا يتخلف عنها آثار، كالشروع فى القتل. فضلاً عن انه يحق لأى شخص عاين جريمة أن يتحفظ على مرتكبها ويسلمه إلى السلطات العامة ، تطبيقاً للمادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية.

بيد أن هذا الإتجاة محل نظر، لأن الحكمة من ضرورة أن يعاين مأمور الضبط القضائى للجريمة أو إدراكه لآثارها بعد فترة زمنية قصيرة لقيام حالة التلبس، هو تحديد لنطاق هذه الحالة، لان التوسع فى نطاقها ينال من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور والقانون للأفراد، ويفتح الباب على مصراعيه لإشباع أحقاد أصحاب النفوس الضعيفة. فضلاً عن انه وإن كان القانون أجاز لكل مواطن يعاين جريمة أن يتحفظ على مرتكبها ويسلمه إلى السلطة العامة، فانه يتعين على أثر ذلك أن ينتقل مأمور الضبط إلى محل الجريمة لمعاينة آثارها لتقوم حالة التلبس التى تخوله القيام ببعض الإجراءات المنوطه بسلطة التحقيق، أما إذا لم يعاين شيئاً فلا محل لقيام حالة

---

(1) نقض جنائى 27 مايو سنة 1935 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 381 ص 483.

(2) الأستاذ على ذكى العرابى : المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية سنة 1951. جـ 1 رقم 482 ص 248 ، د . محمد مصطفى القللى : أصول قانون تحقيق الجنايات – الطبعة الثانية سنة 1945 ص180.

التلبس. ويتعين عليه والحال كذلك إبلاغ النيابة العامة بالواقعة لمباشرة التحقيق، أو لانتدابه لمباشرة بعض إجراءاته .

كما أنه يلزم لقيام حالة التلبس أن يعاين مأمور الضبط القضائى الكيان المادى للجريمة المتلبس بها، أو أن يدرك أثرا من أثارها بأحد حواسه الشخصية فى نطاق دائرة إختصاصه الاقليمى أو المكانى. لأنه يتمتع بصفة الضبطية القضائية بالنسبة للجرائم الى تقع فى دائرة اختصاصه. أما خارج نطاق إختصاصه تنسلخ عنه صفة الضبطية القضائية، وتتحول صفته إلى مجرد رجل من رجال السلطة العامة، فإذا ما شاهد جريمة متلبس بها خارج نطاق إختصاصه المكانى، إقتصر دوره على مجرد التعرض المادى للمتهم، والحيلولة دون فراره، وإقتياده إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى[1] غير أنه يختلف الأمر بالنسبة لمأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص الشامل الذى ينبسط على كافة أنحاء الجمهورية. إذ أنهم يتمتعون بصفة الضبطية القضائية بالنسبة لكافة الجرائم المتلبس بها التى تقع داخل الجمهورية ويحق لهم القبض على المتهم وتفتيشه عند معاينتهم لجريمة متلبسا بها.

جريمة الزنا

الاصل أنه يلزم لقيام حالة التلبس أن يدرك مأمور الضبط القضائى الجريمة فى احدى حالات التلبس المقررة قانونا بمقتضى طريق مشروع. ولما كانت جريمة الزنا من الجرائم التى يتعذر على مأمور الضبط القضائى ادركها بأحد حواسة فى احدى حالات التلبس المقررة قانونا. فالمشرع أجاز ـــ استثناء ـــ إثبات التلبس بجريمة الزنا عن طريق شهادة الشهود، وذلك لتعذر إشتراط أن تكون المشاهدة فى هذه الحالة بواسطة مأمورى الضبط القضائى[2]، والقول بضرورة معاينة مأمور

---

(1) نقض جنائى 17 مايو سنة 1976 مجموعة الأحكام س27 رقم 168 ص 838 .

(2) المقرر أن إثبات زنا الزوجة أو الزوج فى القانون الوضعى يكون بكافة طرق الإثبات المقررة . أذ أن المشرع الجنائى لم يشترط - بمقتضى المادتين 274 ، 277 من قانون العقوبات - فى إثبات زنا الزوجة أو الزوج أدلة خاصة ، وإنما ترك الامر للقواعد العامة ، بحيث إذا إقتنع القاضى من أى دليل أو-

الضبط القضائى للكيان المادى لهذه الجريمة، يؤدى إلى إستحالة قيام حالة التلبس بجريمة الزنا وضبط مقترفيها[1].

وذلك ما إنتهت إليه محكمة النقض، إذا قضت بأنه " من المقرر أنه ليس من الضرورى ان يشاهد شريك الزوجة بالزنا متلبسا بالجريمة بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية، بل يكفى أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم اياه فى حالة تلبس بجريمة الزنا، وذلك لتعذر إشتراط المشاهدة فى هذه الحالة بواسطة مأمورى الضبطية القضائية[2].

=قرينة بإرتكاب الجريمة حق عليه العقاب . نقض جنائى 9 إبريل سنة 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 95 ص 470 . غير أن المشرع الجنائى قيد إثبات واقعة من يزنى بزوجة بأدلة معينة . إذا تنص المادة 276 من قانون العقوبات على أنه " الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو إعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبه فيه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم ". ولقد قضت محكمة النقض انه " من المقرر أن المادة 276 من قانون العقوبات وإن نصت على التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة، إلا أنه لا يشترط فى التلبس بهذه الجريمة أن يكون المتهم قد شوهد حال إرتكابه الزنا بالفعل ، بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك فى أن جريمة الزنا قد وقعت فعلا" نقض جنائى 25 د يسمبر سنة 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 213 ص 1121 ، كمشاهدة الزوجة وشريكها مضجعين على الأرض بجانب بعضها البعض فى منزل الأولى . نقض جنائى 17 إبريل سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 84 ص 523 ، أو مشاهدة شريك الزوجة فى غرفة الأخيرة، وفى وقت متأخر من الليل. نقض جنائى 12 اكتوبر سنة 1983 مجموعة الأحكام س 34 رقم 162 ص822 .

(1) د. روءف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص311 ، د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات – المرجع السابق – رقم 593 ص 544 ، د.ممدوح إبراهيم السبكى: حدود سلطات مامور الضبط القضائى فى التحقيق – دار النهضة العربية – القاهرة سنة 1998 رقم89 ص96 .

(2) نقض جنائى 17 ابريل سنة 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 84 ص 532 .

3- أن تكون المعاينة بطريق مشروع

يلزم لشرعية معاينة مأمور الضبط القضائى لحالة التلبس أن تكون عن طريق مشروع . اما إذا كان قد توصل إلى حالة التلبس عبر سلوك يتنافى وأحكام القانون والأخلاق القويمة ، فلا محل لمشروعية ما يباشره من إجراءات تحقيق خوله إياه القانون . لما تنطوى عليه هذه الإجراءات من مساس بحريات وحقوق الأفراد دون سند صحيح من القانون .

وترتيباً على ذلك فإذا إكتشف مأمور الضبط القضائى حالة تلبس بجريمة عن طريق لا يقره القانون والخلق القويم ، فإن ما يباشره من إجراءات تكون مشوبه بالبطلان ، وينسحب هذا البطلان إلى ما أسفرت عنه من أدلة .

فمناط مشروعية سلوك مأمور الضبط القضائى فى إكتشاف حالة التلبس .

إنما يرجع إلى أحكام القانون، فإذا كان سلوكه فى معاينة حالة التلبس يتفق وأحكام القانون ومبادئ الأخلاق العامة كان له إتخاذ كافة الإجراءات والصلاحيات المخولة إليه قانونا، إستنادا إلى قيام حالة التلبس حتى ولو كان من شأنها المساس بالحريات العامة للأفراد. أما إذا كان سلوكه يتعارض وأحكام القانون . فلا قيام لحالة التلبس التى توصل إليها، ويشوب البطلان كافة الإجراءات التى يباشرها إستنادا إلى هذه الحالة . ويستطيل هذا البطلان إلى الأدلة التى تولدت عنها. وتطبيقاً لذلك تقوم حالة التلبس إذا عاين مأمور الضبط القضائى جريمة ظهرت عرضاً أثناء تواجده فى مكان عام مفتوح للكافة. كما لو اشتم أثناء سيره بالطريق العام رائحة مواد مخدرة محترقة تنبعث من لفافة تبغ أو نرجيلة يتعاطها شخص على جانب الطريق، أو شاهد واقعة بيع مواد مخدرة يقوم بها شخص لأحد عملائه، أو أبصر واقعة مخله بالاداب العامة أو تقديم مشروبات أو أطعمة فاسدة فى محل عام مسموح للكافة إرتياده، كمطعم أو ملهى ليلى , ففى مثل هذه الحالات يحق له مباشرة الإجراءات الاستثنائية المخوله إياه . كالقبض على المتهم أو تفتيشه [1].

---

(1) نقض جنائى أول نوفمبر سنة 1987 مجموعة الأحكام س 38 رقم 169 ص 917 .

كذلك تتحقق حالة التلبس إذا كانت مسبوقة بإجراء مشروع . كما لو إستوقف مأمور الضبط القضائى شخصاً وضع نفسه طواعيه وإختياراً موضع الشك والريبه، وبتفتيشه وقائياً، عثر بحوزته على سلاح أبيض غير مرخص له بحمله، أو إذا إستوقف شخصاً للتحقق من شخصيته، فألقى كيساً ، تبين أنه يحوى مواد مخدرة[1]

أو إذا إستوقف سيارة للتحقق من صحة تراخيصها ، وحال قيام قائدها بإبرازها ظهرت قطعة مخدر عالقه بها، ومن ثم يحق لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وتفتيشه[2] . لان حالة التلبس فى مثل هذه الحالات كانت وليد إجراء مشروع يدخل فى إختصاصه الوظيفى المنوط به قانونا .

كما أنه قد يكون سند شرعية حالة التلبس قيام مأمور الضبط القضائى بواجب خوله إياه القانون, فقانون الجمارك أجاز لمأمورى الجمرك تفتيش كل من يتواجد بالدائرة الجمركية دون الالتزام بأحكام القانون الإجرائى . فإذا ما أسفر التفتيش عن ضبط أشياء يعد إحرازها جريمة قامت حالة التلبس[3] .

---

(1) نقض جنائى 21 أكتوبر سنة 1940 مجموعة القواعد القانونية جـ 5 رقم 133 ص 356 ، 14 ديسمبر سنة 1959 مجموعة الأحكام س 10 زقم 210 ص 1024 ، وقضت محكمة النقض إن تقديم المتهم العقد المزور إلى الضابط طواعيه وإختياراً تتوافر به حالة التلبس . نقض جنائى 19 يناير سنة 1992 س 43 رقم 7 ص 115 .

(2) نقض جنائى 6 فبراير سنة 1961 مجموعة الأحكام س 12 رقم 26 ص 170 .

(3) نقض جنائى 29 إبريل سنة 1958 مجموعة الأحكام س 9 رقم 122 ص 446 ، 20 إبريل سنة 1959 س 10 رقم 97 ص 442 ، 31 أكتوبر سنة 1966 س 17 رقد 195 ص 1037 ، 18 فبراير سنة 1974 س 25 رقم 34 ص 151 ، 23 مايو سنة 1976 س 27 رقـم 113 ص 519 ، 3 مارس سنة 1987 س 38 رقـم 55 ص 361 ، 11 مارس سنة 1990 س 41 رقم 86 ص 569 13 ديسمبر سنة 1990 س 41 رقم 199 ص 1100 .

ويبيح قانون تنظيم السجون لضابط السجن تفتيش أى مسجون فى أى وقت وأمتعته وغرفته . فإذا ما أسفر هذا التفتيش عن ضبط أشياء تعد حيازتها أو إحرازها جريمة قامت حالة التلبس ، التى بجيز له القبض على المتهم (1).

كذلك تقوم حالة التلبس إذا كانت وليدة إجراء قانونى صحيح ، فإذا كان مأمور الضبط القضائى يباشر إجراءاً صحيحاً فى جريمة ما، فإكتشف جريمة أخرى متلبساً بها ، قامت حالة التلبس . كما لو أنتدب لتفتيش مسكن للبحث عن أشياء مسروقه أو ضبط أسلحة غير مرخص بها ، فعثر عرضا أثناء مباشرته التفتيش على مواد مخدرة. أو إنتدب لتفتيش شخص بحثاً عن الاشياء الخاصة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها ، فعثر فى ملابس هذا الشخص على مادة مخدرة (2). ولقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كلف مأمور الضبط القضائى أحد أعوانه ليبتاع مواد مخدرة من شخص ما ، وعاين واقعة البيع. قامت حالة التلبس، لانه يحق لمأمور الضبط القضائى إتباع كافة الأساليب اللازمة للكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها، طالما لم يتدخل بنشاطه فى خلق فكرة الجريمة " (3).

أما إذا كان مأمور الضبط القضائى قد توصل إلى حالة التلبس عن طريق غير شرعى لا يتفق والنظام العام ، فإن ذلك يستتبع عدم مشروعية ما اتخذه من إجراءات، لما تنطوى عليه من انتهاك للحقوق والحريات العامة للأفراد. ومن الأساليب غير المشروعة، معاينة مأمور الضبط القضائى لجريمة عن طريق

---

(1) نقض جنائى 25 يناير سنة 1970 مجموعة الأحكام س 21 رقم 35 ص 147 ، 4 يونية سنة 1973 س 24 رقم 148 ص 719 ، 10 مايو سنة 1979 س 30 رقم ص 674 ، 5 مارس سنة 1990 س 41 رقم 79 ص 473 .

(2) نقض جنائى 13 مارس سنة 1952 مجموعة الأحكام س3 رقم 215 ص 582 ، 12 مايو سنة 1954 س 5 رقم 210 ص 622 ، 31 ديسمبر سنة 1959 س 7 رقم 369 ص 1349 ، 15 أكتوبر سنة 1962 س 13 رقم 155 ص 621 ، 23 يونية سنة 1978 س 29 رقم 15 ص 83 ، 24 نوفمبر سنة 1981 س 32 رقم 168 ص 966 .

(3) نقض جنائى 10 مايو سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 97 ص 632 .

إستراق السمع أو إختلاس النظر من خلال ثقب باب مسكن او مكان خاص أو اقتحام مسكن دون رضاء حائزه . ولقد قضى بأن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون المخدر عبر النظر فى ثقب باب المسكن وإقتحامه لا تقوم به حالة التلبس، التى تجيز له ضبط المتهمين وتفتيشهم ، لمخالفة تلك الإجراءات لأحكام القانون[1].

كذلك تنتفى حالة التلبس إذا تعسف مأمور الضبط القضائى فى تنفيذ إجراء يتفق والقانون على نحو يتعارض والغرض منه، فإذا انتدب مأمور الضبط القضائى لتفتيش مسكن بقصد ضبط أسلحة غير مرخص بحيازتها ، فإذا تجاوز التفتيش إلى فض حافظة عثر عليها أسفل مراتب السرير وفتحها، وعثر بداخلها على قطعة لمادة مخدرة. فلا تتحقق حالة التلبس بهذه الصورة . لأن البحث عن السلاح لا يقتضى تفتيش الحافظة [2] . كذلك التفتيش عن أسلحة غير مرخص بها تنفيذاً لإذن النيابة العامة يبيح لمأمور الضبط القضائى تفتيش جيب الصديرى الخاص بالمتهم ، فإذا ما أسفر عن ضبط خنجر إنتهى الغرض من هذا الإجراء. أما إذا إستمر مأمور الضبط القضائى فى تفتيش قاع الصديرى، وعثر على مواد مخدرة لا تتحقق به حالة التلبس وذلك لتجاوزه الغرض من الإجراء الذى انتدب من أجله [1].

كذلك تنتفى حالة التلبس إذا تجاوز مامور الضبط القضائى حدود سلطته المخوله له قانوناً . فإذا كان القانون أجاز له حق استيقاف من يشتبه فى أمره . فإذا تجاوز هذا الحق، واستوقف شخصاً دون مبرر لذلك ، تنتفى حالة التلبس ، حتى ولو عاين جريمة. ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد انه يلزم لصحة الاستيقاف أن يتوافر له مظاهر تبرره، فهو يتطلب أن يضع المتهم نفسه موضع الشبهات والريب، بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره، ولما كان المتهم قد ارتبك عند

---

(1) نقض جنائى 16 إبر يل سنة 1941 مجموعة القواعد القانونية جـ 5 رقم 578 ص 545 ، 18 يناير سنة 1960 مجموعة الأحكام س 11 رقم 114 ص 79 .

(2) نقض جنائى 27 نوفمبر سنة 1950 مجموعة الأحكام س 2 رقم 84 ص 217 .

(1) نقض جنائى 19 يونية سنة 1961 مجموعة الأحكام س12 رقم 136 ص 710 .

رؤيته لمأمور الضبط ومد يده إلى صديريه وحاول الخروج من المقهى، ثم عدل عن ذلك. وليس فى ذلك ما يدعو إلى الاشتباه فى امره واستيقافه، لأن ما أتاه لا يتنافى وطبيعة الامور. ومن ثم فإن استيقافه وإمساك أحد ماموري الضبط بيده وفتحها، إنما هو القبض الذى لا يستند إلى أساس، وبالتالى لا تتحقق حالة التلبس[2]. وكذلك لا تنهض حالة التلبس بمعناها القانونى، إذا كانت من تدبير مأمور الضبط القضائى . فإذا قام بتحريض أخر على إرتكاب فعل لا يقره القانون مستهدفاً من ذلك ضبطه متلبساً بجريمته، فإذا ما إقترفها المحرض، فإن إجراءات ضبطه وتفتيشه فى هذه الحالة تكون مشوبه بالبطلان، لان التلبس كان وليد إجراء غير مشروع من مأمور الضبط القضائى.

خلاصة القول أنه يلزم لقيام حالة التلبس أن يدركها مأمور الضبط القضائى بأحد حواسه الشخصية عن طريق يتفق وأحكام القانون والاخلاق الكريمة وهذه القاعدة مستوحاه من المبادئ التى ارستها الشريعة الإسلامية الغراء التى ضربت أبلغ المثل فى الحرص على الحريات العامة للأفراد . إذ روى ان الإمام عمر بن الخطاب أمير المؤمنين كان يمر ذات ليلة فى المدينة لتفقد حال الرعية فسمع صوت ينبعث من بيت أعرابى فارتاب فى أن صاحبه ياتى معصية . فتسلق منزله فرأى رجلاً **وإمرأة وخمر ، فقال له يا عدو الله اظننت ان الله يسترك وانت على معصيته ، فاقتاد الرجل واراد ان يقيم الحد عليه ، فقال الرجل لا تعجل يا أمير المؤمنين ، إن كنت قد عصيت الله فى واحدة ، فقد عصيته أنت فى ثلاث . فقد قال الله تعالى " ولا تجسسوا " وأنت قد تجسست ، وقال تعالى " وأتوا البيوت من ابوابها " وأنت تسورت وصعدت الجدار ، وقال تعالى " ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " وأنت لم تسلم . فخجل عمر وبكى ، وقال للرجل "هل عندك من خير إن عفوت عنك" . قال " نعم والله لا أعود" . فقال "اذهب فقد عفوت عنك" .**

---

(2) نقض جنائى 10 إبريل سنة 1962 مجموعة الأحكام س 13 رقم 85 ص 339 .

قيام المظاهر الخارجية

تقوم حالة التلبس اذا توافرت المظاهر الخارجية التى تنبئ عن إتيان فعل يتعارض وأحكام القانون الجزائى . ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد أنه " إذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبئ بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة ، فذلك يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة ولو ظهر من التحقيق أنه لا جريمة " [1]. تأسيساً على أنه تعرف الجريمة على حقيقتها لا يكون الإ بناء على التحقيقات التى تجرى فى الدعوى [2]. مؤدى ذلك أنه يلزم لقيام حالة التلبس أن يدرك مأمور الضبط القضائى تلك المظاهر الخارجية بأحد حواسه بطريقة يقينية وليست مبنية على الشك والتخمين. ولقد قضت محكمة النقض أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بمشاهدة أثر من آثارها ينبئ عن وقوعها أو إدراكها بحاسه من حواسه . ومن المظاهر الخارجية التى تقوم بها حالة التلبس، أن يتخلى المتهم عن الكيس الذى كان بيده دون سعى مقصود أو إجراء غير مشروع من مأمور الضبط القضائى بل كان عن طواعية وإختيار ، ويستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهراً من الكيس أو غير ظاهر[3]. أما إذا كان

---

(1) نقض جنائى 20 مايو سنة 1940 مجموعة القواعد القانونية جـ 5 رقم 113 ص 217 ، 23 ديسمبر سنة 1940 جـ 5 رقم 175 ص 327 ، 24 مارس سنة 1969 مجموعة الأحكام س 20 رقم 83 ص 384 ، 15 مارس سنة 1970 س21 رقم 88 ص 355 ، 19 ديسمبر سنة 1981 س 32 رقم 205 ص 1144 .

(2) نقض جنائى 8 مارس سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 134 ص 198 .

(3) نقض جنائى أول يناير سنة 1945 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 446 ص 580 ، 18 مايو سنة 1953 مجموعة الأحكام س 4 رقم 302 ص 832 ، 12 مايو سنة 1945 س 5 رقم 209 ص 619 ، 21 يونية سنة 1954 س 5 رقم 275 ص 792 ، 22 ماية سنة 1956 س 7 رقم 215 ص 769 ، 5 مارس سنة 1957 س8 رقم 61 ص 214 ، 15 إبريل سنة 1957 س8 رقم 112 ص414 ، 10 فبراير سنة 1958 س 9 رقم 42 ص 148 ، 9 يونية سنة 1958 س9 رقم 161 ص634 ، 9 مارس سنة 1959 س 10 رقم 64 ص 292 ، 5 يونية سنة 1967 س 18 رقم 154 ص 767 ، 24 مارس سنة 1969 س 20 رقم 80 ص 372 ، 12 مارس سنة 1972 س 23 =

سقوط الكيس عرضاً من المتهم عند إخراج بطاقته الشخصية . فلا يعتبر تخلياً منه عن إحرازه، بل يظل رغم ذلك فى حوزته القانونية. وبالتالى تنتفى حالة التلبس لتخلف المظاهر الخارجية التى تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة والتى تبيح لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش[1].

ترتيباً على ما تقدم أنه إذا قامت المظاهر الخارجية التى تنبئ عن قيام جريمة ، كان ذلك كافياً لقيام حالة التلبس ولو تبين بعد ذلك انتفائها . فإذا شاهد مأمور الضبط القضائى المتهم وقد ظهرت عليه علامات الارتباك وتخلى عن لفافة كانت بيده أو قام بابتلاعها ، فأعتقد بناء على هذه المظاهر قيام حالة التلبس بجريمة إحراز مواد مخدرة، فقام بضبطه وتفتيشه . فإن ما قام به مأمور الضبط من إجراءات تكون مشروعة ، ولو تبين بعد ذلك أن المادة المضبوطة غير مخدرة وغير محظور إحرازها[2].

=رقم 82 ص 369 ، 29 ديسمبر سنة 1974 س 25 رقم 192 ص 884 ، 23 يونية 1975 س 26 رقم 128 ص 575 ، 19 إبريل سنة 1976 س27 رقم 98 ص 453 ، 29 مايـو سنة 1977 س 28 رقـم 38 ص 654 ، 8 نوفمبر سنة 1994 س 45 رقم 150 ص 966 ، الطعن رقم 12264 لسنة 67 ق جلسة 23 مايو سنة 1999.

(1) نقض جنائى 21 فبراير سنة 1966 مجموعة الأحكام س 17 رقم 32 ص 175 . ولقد قضت محكمة النقض بأنه " لما كان سقوط اللفافة عرضاً من الطاعن عند إخراج بطاقته الشخصية لا يعتبر تخليا منه عن حيازتها ، بل تظل رغم ذلك فـى حيازته القانونية ، فإذا كان الضابط لم يستبين محتوى اللفافة قبل فضها ، فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية . نقض جنائى 18 إبريل سنة 1984 مجموعة الأحكام س 35 رقم 97 ص 438 ، 19 فبراير سنة 1991 س 42 رقم 50 ص 372 .

(2) نقض جنائى 17 يناير سنة 1944 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 288 ص 285 ، 30 مايو سنة 1955 مجموعة الأحكام س 6 رقم 305 ص 1040 ، 21 إبريل سنة 1956 س 7 رقـم 19 ص 219 . 25 فبراير سنة 1957 س 8 رقـم 50 ص 173 ، 20 مايو سنة 1957 س 8 رقم 145 ص 527 ، 26 أكتوبر سنة 1961 س 12 رقم 88 ص 355 ، 4 ديسمبر سنة 1973 س 24 رقم 234 ص 1139 ، 19 أكتوبر سنة 1975 س 26 رقم 134 ص 566 ، 4 يناير سنة 1976 س27 رقم 1 ص 9 .

كذلك تقوم حالة التلبس إذا سمع مأمور الضبط القضائى صوت طلق نارى وابصر المتهم يدس مسدساً فى جيبه. فقام بالقبض عليه وتفتيشه إعتقاداً منه انه متلبساً بإحراز سلاح نارى دون ترخيص، فتبين أن السلاح مجرد مسدس صوت، ولما كان التفتيش فى هذه الحالة صحيحا، وأسفر عن ضبط مواد مخدرة، تقوم حالة التلبس بجريمة إحراز مواد مخدرة[1].

وإذا كان يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة توافر المظاهر الخارجية التى تنبئ بوقوعها، فإنه يتعين أن يدركها مأمور الضبط القضائى بأحد حواسه بصورة لا تحمل شكاً[2]، غير أن تقدير هذه الظروف الخارجية تخضع لرقابة محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض، بإعتبار أنها من مسائل الواقع التى تختص بها محكمة الموضوع [3]. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مشاهدة المتهم مرتبكاً

---

(1) نقض جنائى 29 أكتوبر سنة 1945 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 633 ص 783 .
غير أن هذا القضاء قد تعرض للنقد لأنه يلزم أن يتحقق السبب حقيقة وواقعاً حتى يتسنى للسلطة الإجرائية ان تتدخل ولا يكفى مجرد الاعتقاد بتوافر التلبس لمباشرة مأمور الضبط القضائى السلطات المخولة إليه قانوناً . د. نجيب حسنى : قانون الإجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ رقم 586 ص 539 . غير انه فى تصورنا أن قيام الجانى بإتيان أفعال تتعارض مع الجارى من الأمور على نحو يثير ظنون مأمور الضبط القضائى ويدعوه إلى الاعتقاد بأن الجانى يقترف فعلاً يتعارض والقانون، وكان اعتقاده يقينياً ، فإنه يكون من واجبه التدخل لتبديد هذه الظنون وذلك للمحافظة على أمن وسلامة المجتمع ، فضلاً عن أن الغالب من الأمور أن الجانى يقترف جريمته فى الخفاء ويحاول طمس أدلتها لتعذر ضبطها . والقول بأنه محظور على مأمور الضبط ممارسة سلطاته الاستثنائية إلا فى حالة قيام مظاهر خارجية تنبئ عن وجود جريمة حقيقية ، فإن ذلك يؤدى إلى إفلات كثير من الجناة ، وينال من المصلحة العامة .

(2) نقض جنائى 9 يونية سنة 1958 مجموعة الأحكام س9 رقم 162 ص 638 ، 5 نوفمبر سنة 1972 س23 رقم 253 ص 1121 .

(3) نقض جنائى أول إبريل سنة 1957 مجموعة الأحكام س8 رقم 87 ص 326 ، 12 مايو سنة 1959 س10 رقم 116 ص 528 ، 2 نوفمبر سنة 1959 س 10 رقم 176 ص 839 ، 14 نوفمبر سنة 1960 س11 رقم 150 ص 782 ، 5 ديسمبر سنة1961 س 12 رقم 198 ص 958 ، 29 نوفمبر سنة 1966 س17 رقم 221 ص 1173، 6 ديسمبر سنة 1971 س 22 رقم 175 ص 719 8 مايو سنة 1972 س 23 رقم 151 ص 617 ، 5 مايو سنة 1974 س 25 رقم 96 ص454 ،=

يحاول العبث بجيبه لا يعد من المظاهر الخارجية التى تنبئ بارتكاب جريمة ، وتبيح لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه [1] . كما أن رؤية المتهم يسير فى ممر القطار يحتك بالركاب ليس من المظاهر الخارجية التى تدعو إلى الاعتقاد بإتيانـــه جريمة ، وتدعو مأمور الضبط إلى مباشرة السلطات المخولة إليه استناداً إلى قيام حالة التلبس [2] ، كما أن وضع الراكب فى وسيلة النقل العامة لشئ من متاعه على الأرض على جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة التلبس . كما لا يفيد بذاته عن أن صاحب المتاع قد تخلى عنه .

ولا يبيح لمامور الضبط القضائى أن يفضه ، ليرى ما بداخله ما لم يلابس ذلك من الظروف أو يصاحبه من الأفعال ما ينبئ عن أن صاحب المتاع قد أراد التخلى عنه [3] .

التلبس وجرائم الشكوى

القاعدة العامة أن المشرع الإجرائى خول مأمور الضبط القضائى إذا ما كشف عن جريمة فى إحدى حالات التلبس أن يتخذ الإجراءات المنوطة بسلطة التحقيق ، وذلك لضرورة إجرائية مؤداها المحافظة على أدلة الجريمة وسرعة ضبط الجانى.

غير أن هناك جرائم معينة حظر المشرع تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناء على شكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص أعمالا للمادة الثالثة من قانون

-29 يناير سنة 1977 س 28 رقم 10 ص 48 ، 9 مايو سنة 1979 س 30 رقم 124 ص 584 ، 1 مايو سنة 1987 س 38 رقم 115 ص 666 ، 11 مارس سنة 1990 س 41 رقم 86 ص 519 ، 21 أكتوبر سنة 1990 س 41 رقم 161 ص 970 ، 13 ديسمبر سنة 1990 س 41 رقم 198 ص1094.

(1) نقض جنائى 27 نوفمبر سنة 1941 مجموعة القواعد القانونية جـــ 5 رقم 194 ص 68 .

(2) نقض جنائى 21 أكتوبر سنة 1958 مجموعة الأحكام س 9 رقم 206 ص 839 .

(3) نقض جنائى 3 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 26876 لسنة 67 ق .

الاجراءات الجنائية[1]. مما مفاده أنه لا يجوز لسلطة التحقيق اتخاذ ثمة إجراء من إجراءات التحقيق فيها إلا بعد ارتفاع هذا القيد .

غير أنه يدق الأمر فى حالة إكتشاف جريمة من هذه الجرائم متلبساً بها ، فهل يمكن لمأمور الضبط القضائى ممارسة سلطته الاستثنائية المخولة إليه قانوناً .

فإن المشرع الاجرائى حسم هذا التساؤل وحظر على مأمور الضبط القضائى اتخاذ ثمة اجراء من اجراءات التحقيق المساسة بشخص المتهم حالة ضبطه لجريمة ينطلب المشرع لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم شكوى من المجنى عليه ، اعمالا للمادة 39 من قانون الإجراءات الجنائية إذ تنص على أنه " فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة 9 فقرة ثانية من هذا القانون . فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى، فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها. ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة[2].

مؤدى ذلك أنه إذا أدرك مأمور الضبط القضائى جريمة – يتطلب المشرع لرفع الدعوى الجنائية بشأنها تقديم شكوى – فى إحدى حالات التلبس ، فانه يمتنع عليه إتخاذ ثمة إجراءات ماسه بشخص المتهم، كالقبض عليه أو تفتيشه أو إستجوابه ما لم تقدم إليه شكوى ممن يملك تقديمها. غير أن هذا الحظر لا يستطيل إلى إجراءات التحقيق الأخرى التى لا تتعلق بشخص المتهم مثل سماع الشهود وإجراء المعاينة. ويرجع ذلك إلى المحافظة على أدلة الجريمة من العبث والتشويه.

---

(1) تنص المادة 3 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد 185 ، 274، 277 ، 279 ، 292 ، 293 ، 303 ، 306 ، 307 ، 308 من قانون العقوبات وكذلك فى الاحوال الاخرى التى ينص عليها القانون".

(2) ونقد حذا حذو التشريع الإجرائى المصرى قانون الإجراءات الجزائية العمانى إذ تنص المادة 47 منه على أنه " إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى. فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها " .

جريمة الزنا

بيد أن الأمر يختلف بشأن جريمة الزنا – نظرا لما تتمتع به هذه الجريمة من طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم، لأنها تتعلق بالاعراض وسمعة العائلات وتستطيل إلى الابناء وتنال من كرامتهم – فالراجح في الفقة[1] أنه لا يجوز اتخاذ ثمة إجراءات حال ضبط هذه الجريمة في إحدى حالات التلبس, سواء أكانت هذه الإجراءات من الإستدلال أو التحقيق . إلا بعد تقديم شكوى من الزوج المجنى عليه[2] . تلافياً لما قد تتعرض له كيان الأسرة من أضرار وسترا لكرامتها وسمعتها.

التلبس وجرائم الطلب

بيد أنه إثير الخلاف حول مدى سريان الحظر الذى جاءت به المادة 39 من قانون الإجراءات الجنائية على الجرائم التى يتطلب المشرع لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم طلب ؟

---

(1) د. محمود مصطفى : شرح قانون الاجراءات الجنائية – المرجع السابق ـ ص 79، د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 120ص 121، د. روءف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ـ المرجع السابق – ص 70 . د.عبد الرؤوف المهدى : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 402 ص 632، رقم 451 ص 675 .
بيد أن رأى فى الفقة يذهب إلى أنه ليس هناك مسوغ لإستثناء جريمة الزنا من نطاق هذه القاعدة ، لأن الحكمة التى يتغياها المشرع من ضرورة اتخاذ هذه الاجراءات فى حالة التلبس هى المحافظة على أدلة الجريمة وعدم العبث فيها حتى تقديم الشكوى من المجنى عليه . فضلا عن أن هذا الاستثناء لا يجوز تقريره بغير نص. د: عزت مصطفى الدسوقى : قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق. دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة . طبعة 1997ص 255 .

(2) لقد جاء بمضبطة مجلس النواب أنه ورد على لسان ممثل الحكومة ما يفيد أن المادة 39 من قانون الاجراءات الجنائية لا تبيح اتخاذ أى إجراء فى جريمة الزنا المتلبس بها ولو كان من اجراءات جمع الادلة، إلا بناء على شكوى من الزوج المجنى عليه .

يذهب البعض من الفقة[1] إلى القول بإنسحاب حكم المادة 39 المشار إليها على جرائم الطلب بطريق القياس . تأسيسا على أن المشرع قد قيد تحريك الدعوى الجنائية بشأن جرائم معينة بتقديم شكوى من المجنى عليه، لاعتبارات خاصة تسمو على المصلحة العامة . وحظر اتخاذ ثمة إجراءات ماسة بشخص المتهم فى حالة ضبطه بارتكاب جريمة من هذه الجرائم فى حالة تلبس. ولما كان المشرع يتطلب تقديم طلب من الجهة المجنى عليها بالنسبة للجرائم التى تمثل اعتداء على القوانين التى منوط بها العمل على حسن تنفيذها، لاعتبارات خاصة تركها المشرع لمحض تقدير الجهة المجنى عليه، ومن ثم يسرى عليها ذات الحظر المقرر لجرائم الشكوى لوحدة العلة.

بيد أننا نعتقد أنه ولما كان المشرع الإجرائى قد أولى جرائم الشكوى بقدر من الرعاية والحماية، لما يحوطها من إعتبارات خاصة، وحظر القبض على المتهم إذا ما ضبط والجريمة متلبساً بها قبل تقديم الشكوى إعمالا لنص المادة 39 من قانون الإجراءات الجنائية ، خروجا على القواعد العامة المقررة فى حالة التلبس .

فلا محل للتوسع فى دلالة هذا الاستثناء الذى جاءت به المادة المذكورة ، وإنسحابه إلى جرائم الطلب. ولو كان الشارع يبغى إسباغ هذه الحماية على تلك الجرائم لاضافها إلى جرائم الشكوى . ومما يدعم هذا الرأى أن المشرع أجاز لرجال الضبط القضائى إتخاذ كافة الصلاحيات المخولة إليهم قبل المتهم فى حالة ضبطه لجريمة فى حالة تلبس ، ويتطلب لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها الحصول على إذن من السلطة المختصة ، إذ تنص المادة 96 من قانون السلطة القضائية على أنه " فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى " .

---

(1) د. مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 6 ص 147. د. عبد الرءوف مهدى : القواعد العامة للاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 451ص 675.

وتنص المادة 99 من الدستور المصرى على أنه " لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أيه إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس ". ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه رأى السابق من أن الاستثناء الوارد بالمادة 39 إجراءات جنائية ليس مقصور على جرائم الشكوى، وإنما يستطيل إلى جرائم الطلب. لأنه لو كان المشرع الإجرائى يبغى استثناء جرائم الطلب من الإجراءات القانونية وحرمان رجال الضبط القضائى من القبض على المتهم وتفتيشه فى حالة تلبسه باحداها لنص على ذلك صراحة ، وأضافها إلى جرائم الشكوى ، فضلا عن أن جرائم الشكوى تختلف عن جرائم الطلب ، لما تتمايز به من طبيعة خاصة وماسة بالعلاقات الاجتماعية والعائلية، الامر الذى تقتضى التدخل التشريعى لتلافى ما قد يترتب عليها من اثار لا يمكن تداركها فيما بعد .

ولقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه ، وقصرت حكم المادة 39 من قانون الاجراءات الجنائية على جرائم الشكوى دون غيرها . وقضت بعدم انسحاب حكم هذه المادة إلى الجرائم المتلبس بها ويتطلب المشرع لرفع الدعوى العمومية بشأنها تقديم طلب. ومن ثم يجوز لرجال الضبط القضائى القبض على المتهم حال ضبطه بارتكاب حريمة من جرائم ، وإتخاذ كافة إجراءات التحقيق اللازمة حياله قبل تقديم الطلب. على سند من القول أن المشرع الإجرائى حظر القبض على المتهم فى جرائم الشكوى، إذا كانت الجريمة متلبساً بها . مما مفاده أن هذا الحظر لا يستطيل إلى جرائم الطلب[1]. ولا اجتهاد مع صراحة النص، ولما كان المشرع أورد نصاً خاصاً بشأن جرائم الشكوى يحظر بمقتضاه اتخاذ ثمة إجراءات ماسه بشخص المتهم إذا ما ضبط والجريمة متلبس بها ، فإنه بمفهوم المخالفة لا ينسحب هذا الحكم إلى جرائم الطلب .

---

(1) نقض جنائى 17 مايو سنة 1966 مجموعة الأحكام س 17 رقم 1 ص 415 .

المبحث الثالث
أثـار التلبـــــس

تمهيد

أوجب المشرع الاجرائى على مأمور الضبط القضائى إزاء معاينته لجريمة فى إحدى حالات التلبس قيامه بمجموعة من الإجراءات القانونية . بعض هذه الإجراءات تعد إجراءات إستدلال وتلك تدخل فى إختصاصه الأصيل ، والأخرى إجراءات تحقيق وهى التى خولها إياه المشرع إستثناءاً لمواجهة حالة التلبس التى تقتضى قدر من السرعة للمحافظة على أدلة الجريمة من العبث والتشوية والتحفظ على مرتكبها من الهرب ، وأهم هذه الإجراءات هى القبض والتفتيش . ومن ثم يتعين فى هذا الصدد تبيان الإجراءات المنوطه بمأمور الضبط القضائى كأثر لمعاينته لجريمة فى حالة تلبس . وهى تنقسم إلى نوعين من الاعمال ، اولهما أعمال الاستدلال وثانيهما أعمال التحقيق . ونخصص لكل منهما مطلب مستقل .

المطلب الأول : اعمال الاستدلال

المطلب الثانى : اعمال التحقيق

المطلب الأول
أعمال الاستدلال

تمهيد

حدد المشرع الإجرائى المصرى أعمال الاستدلال المنوطه بمأمور الضبط القضائى عند معاينته جريمة متلبساً بها بموجب المادتين 31 ، 32 من قانون الإجراءات الجنائية ، إذ تنص الأولى على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها .

ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بإنتقاله إلى محل الواقعة ". وتنص الثانية على أنه " لمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجريمة أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة ".

مفاد ذلك أن المشرع الإجرائى أوجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة إدراكه جريمة متلبس بها الانتقال على وجة السرعة إلى محل الواقعة ومعاينة ما تخلف عنها من أدلة مادية والمحافظة عليها من التشوية أو العبث وإثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد فى كشف حقيقة الجريمة . وسماع أقوال شهود الواقعة وكل ما يمكن الحصول منه على إيضاحات تتعلق بالواقعة ومرتكبها . وإخطار النيابة العامة فور إنتقاله إلى محل الواقعة . وكافة هذه الأعمال تدخل فى صميم إختصاص مأمور الضبط القضائى. وقد سبق إلقاء الضوء على هذه الأعمال ، وفحواها عند دراسة أعمال الاستدلال غير أن المشرع أضاف إلى إختصاص مأمور الضبط القضائى سلطات أخرى عند معاينته جريمة متلبس بها ، إذ جاز له منع الحاضرين فى محل الواقعة من مغادرة المكان أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر وله أن يستحضر فى الحال كل من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة .

منع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه وإستحضار من يمكن الحصول منه على إيضاحات

أجاز المشرع الإجرائى لمأمور الضبط القضائى عند إدراكه جريمة متلبساً بها أن يأمر الحاضرين بعدم مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه ، وهذا الإجراء لا يعد فى حقيقته قبضاً لعدم مساسه بحرية الفرد أو تقييدها. وإنما هو مجرد إجراء تنظيمى قصد به المحافظة على النظام [1] ، تمكيناً لمأمور الضبط القضائى من

---

(1) نقض جنائى 6 فبراير سنة 1961 مجموعة الأحكام س 12 رقم 26 ص 170 ، 29 يناير سنة 1962 س 13 رقم 24 ص 290 ، 25 فبراير سنة 1987 س 38 رقم 48 ص 325 .

القيام بمهمته والمحافظة على آثار الجريمة وأدلتها المادية التى قد تسوقه إلى كشف مرتكبها. فضلا عن ان المتواجدين بمحل الواقعة والذين منعهم مأمور الضبط القضائى من مبارحته، يعدوا شهوداً للواقعة وقد يكون من بينهم مرتكب الجريمة نفسه ، ومن ثم يتعين الاستماع إلى شهادتهم دون حلف يمين - إلا من خيف ألا يستطاع سماع شهادته بيمين [1] - والتحفظ على من تقوم الدلائل الكافية على إرتكابه للجريمة ، كما أنه يحق لمأمور الضبط القضائى أن يستدعى من يرى ضرورة سماع أقواله فى الواقعة بإعتباره شاهد على الواقعة إذا ما كانت لديه معلومات قد تفيد فى كشف الحقيقة .

طبيعة هذا الاجراء

الامر الذى يصدره مأمورى الضبط القضائى بعدم مبارحة الحاضرين للمكان محل الجريمة المتلبس بها أو الابتعاد عنه ، لا ينطوى فى ذاته على المساس بحريات العامة المكفولة للحاضرين، ومن ثم لا يعد هذا الاجراء قبضا بالمعنى القانونى [2]. ولما كان هذا الامر يستهدف به مأمورى الضبط القضائى اقرار النظام والهدوء داخل المكان الذى وقعت فيه الجريمة ، وتمكينا له من مباشر أعمال الاستدلال المنوطة به قانونا، ومن بينها التحفظ على مكان الجريمة، وسماع أقوال الحضور باعتبارهم أهم شهود للواقعة ، فإنه يعد بهذه المثابة عمل من اعمال

---

(1) لا يعتبر محضر سماع أقوال الحاضرين بمعرفة مأمور الضبط القضائى محضر تحقيق لأنه لا يجوز تحليف الشهود اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية .

(2) قضت محكمة النقض " أن أمر الضابط لرواد المقهى ومن بينهم المتهم بعدم التحرك حتى ينتهى من المهمة التى كان مكلفا بها وهى ضبط أحد تجار المخدرات وتفتيشه ، إذ أن المقصود بهذا الاجراء هو مجرد المحافظة على الامن والنظام دون تعرض لحرية المتهم أو غيره . ومن ثم فإن ما يثيره المتهم من أن أمر الضابط بعدم التحرك يعد قبضا بغير جق ارهبه وجعله يلقى المخدر يكون غير سديد " نقض جنائى 8 ديسمبر سنة 1969 مجموعة الاحكام س 20 رقم 288 ص 1404 .

الاستدلال ، يبتغى به ماموري الضبط القضائى كشف النقاب عن الجريمة التى ارتكبت وتعقب مرتكبها وتحديد مسئوليته الجنائية .

جزاء مخالفة الامر

ولقد رتب المشرع الإجرائى جزاءا على عدم الامتثال لأمر ماموري الضبط القضائى بعدم مبارحه مكان الواقعة أو الامتناع عن تلبية إستدعاءه ، وهو القضاء على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً ، اعمالا للمادة 33 من قانون الاجراءات الجنائية . إذ تنص على أنه " إذا خالف أحد الحاضرين أمر مأموري الضبط القضائى وفقاً للمادة السابقة أو إمتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر ، ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً . ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى".

مؤدى ذلك أنه يتعين على الحضور الالتزام بأمر مأمور الضبط القضائى بعدم مبارحة محل الواقعة وعدم تخلف من طلب إستدعائه بالحضور للإدلاء بما لديه من معلومات أو ايضاحات قد تفيد فى كشف حقيقة الجريمة. فإذا لم يمتثل أحدهم لأمر مأمور الضبط القضائى بعدم الابتعاد عن مكان الواقعة أو أمتنع عن الاستجابه لطلبه فى الحضور ، فلا يجوز القبض عليه أو الامر بضبطه واحضاره ، وإنما يتعين على مامور الضبط القضائى فى هذه الحالة تحرير محضرا يثبت فيه هذه الواقعة .

ولقد جعل المشرع الإجرائى من مخالفة أمر مأمور الضبط القضائى بعدم المبارحة أو بالحضور لسماع أقواله جريمة معاقب عليها بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنيها ، ويصدر الحكم بها من المحكمة الجزئية المختصة بناء على محضر يحرره مأمور الضبط القضائى ، والذى أثبت فيه واقعة عدم إمتثال الحاضرين لأمره بعدم مبارحة مكان الجريمة أو تخلف من طلب استدعائه للإدلاء بما لدية من إيضاحات أو معلومات .

إخطار النيابة العامة

أوجب المشرع الإجرائى على مأمور الضبط القضائى عند إدراكه لجريمة ــ سواء كانت جناية أو جنحة ــ متلبساً بها إخطار النيابة العامة فور إنتقاله إلى محل الواقعة، بصفتها الجهة المهيمنة على الضبطية القضائية . وذلك لتمكينها من سرعة الانتقال إذا كانت الواقعة المتلبس بها جناية ، والمبادرة فى مباشرة أعمال التحقيق حيالها ، ومعاينة ما تخلف عنها من آثار أو أدلة قد تفيد فى كشف حقيقة الجريمة ، والتوصل إلى مرتكبها . وهذا الإجراء منوط بمأمور الضبط القضائى فى كافة الأحوال ، حتى فى غير حالة التلبس ، وذلك حتى يتسنى لسلطة التحقيق أداء دورها القانونى ، وإستهلال الخصومة الجنائية . ويترتب على تقاعس مأمور الضبط القضائى عن أداء هذا الواجب فى حينه. تعرضه للمساءلة التاديبية، لما ينجم عنه من إضرار بالمصلحة العامة ، وتعويقه لجهة التحقيق عن القيام بعملها فى وقته الملائم والحيلوله دون الوصول الى الحقيقة.

بيد أن تراخى مأمور الضبط القضائى فى إخطار النيابة العامة بوقوع الجريمة المتلبس بها ، لا يؤدى الى بطلان ما قام به من إجراءات، لان قصد المشرع من لفظ " الفورية " حث مأمور الضبط القضائى على السرعة فى إخطار النيابة العامة لحسن سير العمل وتنظيمه ، وصولا الى العدالة .

المطلب الثانى
أعمال التحقيق

تمهيد

لقد ذهبت أغلب الدساتير المعاصرة إلى ضرورة إقرار الحياة الاجتماعية، وفرض سياج قوى لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وذلك لتدعيم الثقة بين الحاكم والمحكومين . ومن هذه الدساتير الدستور المصرى . إذ تقضى المادة 41 من الدستور المصرى على أنه " الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونه لا تمس ــ وفيما عدا حالة التلبس ــ لا يجوز القبض على أحداً أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانه أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لاحكام القانون". مفاد ذلك أن الدستور وتبعه القانون الإجرائى المصرى خول لمأمور الضبط القضائى إذا ما عاين جريمة متلبساً بها أو أدرك أثراً من آثارها، أن يتخذ بعض إجراءات التحقيق المخولة لسلطة التحقيق تحقيقاً لضرورة عملية، وهى سرعة ضبط مرتكبها وحماية أدلتها من العبث أو التشوية .

ومن أهم الإجراءات المنوطة بمأمور الضبط القضائى عند معاينته حالة من حالات التلبس اجرائى القبض والتفتيش .

ومن ثم فإن دراسة أثار حالة التلبس تنبسط إلى مطلبين :

المطلب الأول : القبض

المطلب الثانى : التفتيش

الفرع الأول
القبـض

أ ـ مدلول القبض

لم تتصدى أغلب الشرائع الاجرئية لوضع تعريف لمدلول القبض، وانما عمدت إلى تحدد السلطات العامة المنوط بها هذا الاجراء ، والحالات التى تستوجب مباشرته. ومن ثم يمكن تعريفه بأنه حرمان الإنسان من حريته فى التنقل المكفولة له بمقتضى الدستور، لمدة موقوتة وحجزه فى المكان المقرر لذلك قانوناً[1]. ولقد عرفته محكمة النقض بأنه " تقييد حرية الإنسان والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده"[2] .

ولما كان هذا الإجراء البغيض يمس الحرية العامة للإنسان ، فلا يجوز الإلتجاء إليه ، إلا بمقتضى أمر مسبب من السلطة المختصة التحقيق. إعمالا لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام " والله لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمة بيته المحرم " ، وقاله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع " أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم " . بيد أن المشرع أجاز لمأمور الضبط القضائى اتخاذ هذا الإجراء - إستثناءاً - فى حالة إكتشافه لجريمة متلبساً بها . ويرجع ذلك إلى خشية عدم صدور قرار سلطة التحقيق بالقبض على المتهم فى

---

(1) لقد عرفه د. عوض محمد بأن "حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت وارغامه على البقاء فى مكان معين أو الانتقال إليه لسماع أقواله فى جريمة مسندة إليه ". قانون الاجراءات الجنائية . مؤسسة الثقافة الجماهيرية سنة 1989. ص 225 . وعرفه د. مأمون سلامة بأنه "الحجر على حرية شخص بتقييد حركته فى التخول".الاجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. طبعة سنة 1992 رقم 1ص 483

(2) نقض جنائى 16 مايو سنة 1966 مجموعة الأحكام س 17 رقم 110 ص 613 ، 25 فبراير سنة 1987 س 38 رقم 48 ص 325 ، 2 يونيه 1998 س 49 رقم 107 ص 833 .

الوقت الملائم ، مما قد يتعذر معه القبض عليه ، وفراره من وجه العدالة ، وضياع أدلة الجريمة . الامر الذى يتعارض والمصلحة العامة .

ولقد اعتبر المشرع الجنائى المصرى القبض على أى شخص وحبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك ، وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض ، جنحة معاقب عليها بالمادة 280 من قانون العقوبات[1]. وارتفع بهذا الفعل إلى مصاف الجناية إذا حصل من شخص تزيا بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو إبراز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة ، وغلظ المشرع العقوبة إذا اقترن القبض بالتهديد بالقتل أو التعذيب بمقتضى المادة 282 من قانون العقوبات [2].

وتسرى أحكام هاتين المادتين على أى موظف عام – سواء كان مأمورا للضبط القضائى أو غيره – متى ثبت سوء نيته ، وإنصرفت إرادته إلى القبض على أى إنسان أو حبسه أو حجزه دون وجه حق. والعلة التى يتغياها المشرع الجنائى من تجريم القبض على أى إنسان على خلاف أحكام القوانين واللوائح هى حرصه على إحترام الحريات العامة للمواطنين ، وترسيخ الأمن والطمأنينة فى نفوسهم حيال الحكام ، وحث الكافة ومن بينهم مأمورى الضبط القضائى على عدم المساس بحرية أى إنسان دون سند ، والحيلولة دون تجاوزهم فى تنفيذ أحكام القانون ، بما يؤذى المصلحة العامة ، وينال من الشرعية الإجرائية .

---

(1) تنص المادة 280 من قانون العقوبات على أنه " كل من قبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنية " .

(2) تنص المادة 282 من قانون العقوبات على أنه "إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة 280 من شخص تزيا بدون بزى مستخدمى الحكومة أواتصف بصف كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . ويحكم فى جميع الأحوال بالسجن المشدد على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية " .

1ـ القبض والاستيقاف

القبض يعنى كما أشرنا تقييد حرية شخص خلال فترة زمنية وحجزه فى المكان المعد لذلك قانوناً . ومن ثم فإنه إجراء تحقيق منوط بسلطة التحقيق . غير أن الاستيقاف إجراء إستدلال منوط أصلا بمأمور الضبط القضائى للتحرى عن الجرائم وتعقب مرتكبيها ، إعمالا للمادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية . ومؤداه إيقاف شخص لسؤاله عن إسمه وعنوانه وجهته ، وذلك لاشتباه فى أمره . وسنده ان ذلك الشخص وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريبة . وغايته الكشف عن شخصيته واستجلاء حقيقته . فإذا لم يأت المستوقف ببيان شخصيته ، جاز إقتياده إلى ديوان القسم لتبيان هويته .

شروط الاستيقاف

يشترط لصحة اجراء الاستيقاف كاجراء من اجراءات الاستدلال توافر شرطين :

أولاهما :أن هذا الاجراء منوط برجال السلطة العامة أو مأمورى الضبط القضائى . ومن لا يجوز لافراد العاديين مباشرته . وانما المخول لهم فى حال التلبس التحفظ على الجانى واقتياده إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة .

ويذهب رأى فى الفقة [1] إلى أن محكمة النقض توسعت فى إختصاص رجال السلطة العامة ، وأباحت لهم إستيقاف من يضع نفسه موضع الشك والريبة ، وإقتياده إلى ديوان القسم إذا لم يفصح عن شخصيته. وهذا الإجراء يتضمن تعرضاً مادياً للمشتبه فيه دون سند قانونى، بالرغم من أن المشرع الإجرائى قصر إختصاص رجل السلطة العامة على التعرض المادى للمتهم فى الجرائم المتلبس بها، التى يجوز فيها الحكم بالحبس أو غيرها من الجرائم إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم وتسليمه إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى ، إعمالاً للمادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية. مما مفاده أن سلطة رجل السلطة العامة مقصورة

---

(1) د . رؤف صادق عبيد : المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية – الجزء الأول – دار الفكر العربى – القاهرة سنة 1980 ص 327 .

على إستيقاف المتهم حال ضبطه والجريمة متلبساً بها ، وتسليمه إلى مأمور الضبط القضائى ، أما فى غير حالة التلبس ينتفى السند القانونى الذى يجيز له التعرض لأى إنسان لأى سبب كان ، ولا محل للقول بأن الاستيقاف مجرد إجراء إستدلال ، قصد به التحرى عن الجرائم ومرتكبيها . لأنه بحسب الأصل إجراءات الاستدلال منوطه بمأمورى الضبط القضائى ، ولا يملك مرؤوسيهم منها سوى القدر الذى حدده لهم المشرع بمقتضى المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية . وهو مجرد جمع الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على الجريمة ، وليس من بين هذه الإجراءات ما يصح أن يعد إستيقافا ، وما قد يستتبعه من الاقتياد إلى ديوان القسم . وحتى ولو قيل أن الاقتياد إجراء إدارى بحت. فإنه مردود بأن الإجراءات الإدارية لا تتضمن التعرض لحرية الإنسان ، وحرمانه من حقه المشروع فى التجول . فضلاً عن أن إجراءات الضبط الإدارى سابقة على وقوع الجريمة . لأنه قصد بها مكافحة وقوع الجريمة ، أما الاستيقاف على النحو الذى أوضحت محكمة النقض يكون لاحقاً على وقوع الجريمة . لأنه قصد به التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها .

غير أنه فى تقديرنا أن توسع محكمة النقض له ما يبرره إزاء الظروف الراهنة والتى أفرزت عن تزايد عدد الجرائم ، مما يقتضى تنشيط رجال السلطة العامة لضبطها وتعقب مرتكبيها .

وذلك ما أخذ به المشرع الإجرائى الكويتى المادة 52 [1] . ولا يخشى من هذا التوسع النيل من حريات الأفراد أو العسف بها ، لأن محكمة النقض أناطت بمحكمة الموضوع سلطة مراقبة توافر شروط الإستيقاف ومبرراته ، وذلك للحد من ثمة

---

(1) تنص المادة 52 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى على أنه " لكل شرطى أن يستوقف أى شخص ويطلب منه بيانات عن إسمه وشخصيته إذا كان ذلك لازمـاً للتحريات التى يقـوم بها وللشرطى أن يطلب من الشخص أن يصحبه إلى مركز الشرطة إذا رفض تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته أو إذا قدم بيانات غير صحيحة أو إذا كانت هناك قرائن جدية تدل على أنه ارتكب جناية أو جنحة " .

تجاوزات يمكن أن يقع فيها رجال السلطة العامة . وتطبيقاً لذلك قضى بأن رؤية دخول أمره معروفة للشرطة إحدى الشقق لا ينبئ بذاته عن إدراك بطريقة يقينية ما ترتكبه ، فإستيقافها يعد قبضاً صريحاً (1). وإرتباك شخص بمجرد رؤيته مأمورى الضبط القضائى ، ووضع يده فى صديرى ومحاولته الخروج من المقهى ثم عدوله عن ذلك ، ليس فيه ما يدعو إلى الاشتباه فى أمره وإستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، فإستيقافه يعد قبضاً لا سند له قانوناً (2).

وعلى ذلك يتعين على مامور الضبط القضائى بيان الحالة التى كان عليها المتهم قبل إستيقافه ، والتى دعته إلى إتخاذ هذا الإجراء ، ما إذا كانت تستلزم التدخل للكشف عن حقيقته .

ويترتب على إغفال بيان هذه الحالة أن يصير هذا الاستيقاف إلى قبض لا سند له فى القانون ، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل (3).

وثانيهما: أن تتوافر المظاهر والامارات التى تدعو إلى الشك والريب فى المستوقف والتى تستلزم تدخل المستوقف .

---

(1) نقض جنائى 9 يونية سنة 1980 مجموعة الأحكام س 31 رقم 142 ص 737 .

(2) نقض جنائى 10 إبريل سنة 1962 مجموعة الأحكام س13 رقم 85 ص 339 .

(3) نقض جنائى 12 إبريل سنة 1990 مجموعة الأحكام س 41 رقم 108ص 631 . إذ قضت محكمة النقض أن" الاستيقاف هو اجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل اقامته ووجهته إذ اقتضى الحال على اساس أن له مسوغ . لما كان ذلك ن وكان للاستيقاف شروطا ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الاجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا منه واختيارا فى موضع السبهات والريب وأن ينبى هذا الوضع عن صورة تستلزم تخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى مشروعية استيقاف الضابط للطاعن لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل استيقافه وما إذا كانت تستلزم تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه إذا ما أنتفت المظاهر التى تبرر الاستيقاف، فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور". نقض جنائى الطعن رقم 22168 لسنة 64 ق جلسة 17 ابريل سنة 2000 .

وعلى أثر ذلك عرفت محكمة النقض الاستيقاف بأنـــه"إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بألا يتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية"[1] .

مفاد ذلك أن الاستيقاف يفترض ان شخصا ظهرت عليه علامات ومظاهر توحى بالشك والريب فى أمره وتدعو إلى الاشتباه فى حقيقته ، وتستلزم تدخل مأمور الضبط القضائى لاستكناه أمره. والكشف عن حقيقته ، كمشاهدة شخص يسير فى طريق مظلم فى ساعة متأخرة من الليل حاملاً حقيبة كبيرة ، أو مشاهدة شخص يخلع حذاءه ليسهل له العدو عند رؤيته سيارة الشرطة تهدئ من سرعتها نحوه[2] .

أو مشاهدة شخص يحوم حول مبنى ويطيل النظر إليه ، أو مشاهدة شخص مسجل يحاول الاختفاء عن أعين رجال الضبط .

بيدَ أنه يلزم لصحة الاستيقاف أن يثبت مأمور الضبط القضائى بمحضره المظاهر والعلامات التى أثارت اشتباه فى شخص المستوقف ، ودعته إلى إستيقافه والتحقق من شخصيته . وذلك حتى يتسنى لسلطة التحقيق مراقبة ما إذا كانت هذه المظاهر وتلك العلامات تقتضى تدخل مأمور الضبط القضائى وإستيقاف من ظهرت عليه هذه المظاهر من عدمه. وذلك تحت إشراف محكمة الموضوع . **ولقد قضت محكمة النقض أن " الاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم، لكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرره الظروف ، وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا وضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً فى موضع الريب، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن**

---

(1) نقض جنائى 10 نوفمبر سنة 1958 مجموعة الأحكام س 9 رقم 220 ص 894 ، 20 إبريل سنة 1959 س 10 رقم 96 ص 437 ، 30 مايو سنة 1960 س 11 رقم 96 ص 505 ، 16 مايو سنة 1966 س 17 رقم 110 ص 613 .

(2) نقض جنائى 25 مارس سنة 1968 مجموعة الأحكام س 19 رقم 71 ص 371 ، 25 يناير سنة 1979 س 30 رقم 30 ص 159 ، 7 نوفمبر سنة 1985 س 36 رقم 181 ص 993 .

حقيقته، عملا بالمادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية . والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ، مادام لاستنتاجه ما يسوغه"[1].

وترتيبا على ذلك يكون الاستيفاف اجراء مشوب بالبطلان إذا لم يضع الشخص المستوقف نفسه فى موضع الريب والشبهات بسلوك يصدر عنه أختيارا، ومن ثم لا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه بإختياره موضع الريب والشكوك، وإلا كان ذلك اهدارا لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الافراد فى التنقل المقرر فى الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور[2] .

---

(1) نقض جنائى 7 يونية سنة 1987 مجموعة الأحكام س 38 رقم 133 ص 745 ، 13 ديسمبر سنة 1990 س 41 رقم 198 ص 1094 24 يناير سنة 1995 س 46 رقم ص255. وقضت محكمة النقض أن " الإستيقاف هو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل إقامته ووجهته إذا إقتضى الحال على أساس أن له مسوغ . لما كان ذلك ، وكان للإستيقاف شروطا ينبغى توافرها قبل إتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية وأختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى مشروعية إستيقاف الضابط للطاعن لمجرد إشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها قبل إستيقافه ، وما إذا كانت تستلزم تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه أذا ما إنتفت المظاهر التى تبرر الإستيقاف ، فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل ، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور " الطعن رقم 22168 لسنة 64 ق جلسة 17 إبريل سنة 2000 .

(2) قضت محكمة النقض أن " لئن كان لرجل الشرطة ـــ فضلا عن دوره المعاون للقضاء بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة وفقا لما نظمه قانون الاجراءات الجنائية ـــ دور أخر هو دور الادارى المتمثل فى منع وقوع الجرائم قبل وقوعها حفظا للامن فى البلاد أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم مما دعا المشرع إلى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب ابراز بطاقات الشخصية أو تراخيص المركبات المختلفة للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وما شاكل ذلك , بيد أن هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل=

ولما كان الاستيقاف إذا ما توافرت شروطه المقررة لصحته لإجراء مباح، أجازه المشرع الإجرائى لمأمورى الضبط القضائى للكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها ، اعمالا للمادة 24 من قانون الاجراءات الجنائية: فإذا ما أسفر عن إدراك فعل يخضع لتأثيم المشرع الجنائى، قامت حالة التلبس التى تبيح له القبض على المتهم وتفتيشه ، بغية المحافظة على أدلة الجريمة والحيلولة دون فرار الجانى .

وتطبيقا على ذلك إذا إستوقف مأمور الضبط القضائى سيارة أجرة بالطريق العام للتحقق من صحة تراخيصها، طبقا لما هو مخول إليه قانونا، وحال قيام قائدها بإبرازها، أبصر مأمور الضبط القضائى قطعة من مادة مخدرة عالقة بها، قامت حالة التلبس التى تجيز له إتخاذ بعض إجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش، كذلك إذا القى المتهم بلفافة على الارض بمجرد رؤيته مأمور الضبط طواعية وإختياراً، قامت حالة التلبس فى حقه التى تبيح لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وتفتيشه [1].

=قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الادارى ، فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحة هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة .ومن ثم لا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الادارى الذى نص عليه قانون المرور من الاطلاع على تراخص المركبات أن يعد كمينا يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا ، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه بإختياره موضع الريب والشكوك، لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا فى هذه الكمائن اهدارا لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الافراد فى التنقل المقرر فى الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور، والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له فى الاطلاع على تراخيص المركبات أو بطاقات تحقيق الشخصية مشوبا بعيب مخالفة الدستور وهو ما يتنز عنه الشارع ، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجر البحث والتحرى ن فاعلها وجمع أدلتها فيكون مقيدا فى ذلك بأحكام قانون الاجراءات الجنائية ".الطعن رقم 16412 لسنة 68 ق جلسة 14 مايو سنة 2001.

(1) راجع الأحكام المشار إليها صفحة 145 ، 150 من هذا المؤلف .

كذلك إذا قامت حالة الاشتباه حيال شخص، فإستوقفه مأمور الضبط القضائى للتحقق من شخصيته، وحال إبرازه لبطاقته الشخصية ألقى على الأرض كيس انفرط وظهر ما به من مخدر[1] . أو شاهد قطعة المخدر عالقة بها ، قامت حالة التلبس التى تبيح للمأمور الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه[2].

كذلك إذا قدم المتهم رشوة لمأمور الضبط القضائى حال قيام الأخير بإستيقافه ، حتى لا يتخذ ضده الإجراءات القانونية بسبب إرتكابه جرائم مرور وتموين، تقوم حالة التلبس بالجريمة[3]. كذلك مشاهدة مأمور الضبط للمتهم – المسجل نشل – متواجداً وسط الزحام فقام بإستيقافه للكشف عن حقيقته ، فعرض عليه المتهم رشوة إعتقادا منه بان مأمور الضبط القضائى كشف سرقته للمجنى عليه، قامت حالة التلبس بالرشوة حياله[4].

كذلك إستيقاف السيارة الأجرة أثناء سيرها لمراقبة تنفيذ القوانين أمر مباح لرجل الضبط القضائى، فمشاهدته المتهم يتخلى عن علبه بالسيارة أثناء نزوله منها محاولاً الهرب، تقوم به حالة التلبس إذا ظهر بالعلبة مواد مخدرة[5].

أما إذا لم تتوافر المظاهر والعلامات التى تدعو إلى الشك والارتياب فى شخص المستوقف . وقام مأمور الضبط القضائى بإستيقافه . كان هذا الاستيقاف باطلاً لعدم توافر شروطه القانونية ، وينسحب هذا البطلان إلى ما يتولد عنه من تلبس. ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد " أن سير المتهم بالطريق العام ليلاً يتلفت يميناً ويساراً بين المحلات. فليس فى ذلك مايدعو إلى الاشتباه فى أمره وإستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، وبالتالى فإن إستيقافه وإصطحابه إلى ديوان القسم ، هو قبض باطل لايستند إلى أساس ، وينسحب هذا البطلان إلى تفتيش

---

(1) نقض جنائى 5 يناير سنة 1970 مجموعة الأحكام س 25 رقم 9 ص 43 .

(2) نقض جنائى 6 فبراير سنة 1961 مجموعة الأحكام س 12 رقم 26 ص 170 .

(3) نقض جنائى 7 يونية سنة 1987 مجموعة الأحكام س 38 رقم 205 ص 1131 .

(4) نقض جنائى أول نوفمبر سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 154 ص 928.

(5) نقض جنائى 13 ديسمبر سنة 1990 مجموعة الأحكام س 41 رقم 198 ص 1094 .

المتهم، وما أسفر عنه من العثور على المادة المخدرة. لأن ما بنى على الباطل باطل، ولا يصح التعويل على شهادة من أجرى القبض الباطل[1]. لأنه إستباح لنفسه إنتهاك أحكام القانون، والخروج على قواعد الشرعية الإجرائية ، والاعتداء على الحريات العامة المكفولة للأفراد .

الفرق بين القبض والاستيقاف

1- القبض أجراء من اجراءات التحقيق المخولة للنيابة العامة أو قاضى التحقيق أو مأمور الضبط القضائى فى حالة ادراكه لجريمة متلبس بها وكانت من قبيل الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تجاوز ثلاثة أشهر، اعمالا للمادة 34 من قانون الاجراءات الجنائية ، أو فى حالة ندبه لمباشرة هذا الاجراء من قبل سلطة التحقيق . بيد أن الاستيقاف اجراء استدلالى منوط بمأمورى الضبط القضائى للكشف عن الجرائم وتعقب الجناة ، اعمالا للمادة 24 من قانون الاجراءات الجنائية.

2- القبض يقتضى تقيد حرية من قامت الدلائل والامارات على أتهامه بارتكاب جريمة ما ، اعمالا للمادة 34 من قانون الاجراءات الجنائية. أما الاستيقاف فإنه اجراء بقوم به مأمور الضبط القضائى حيال الشخص الذى وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشك والريبة ، مما يستلزم تدخل المتوقف للوقوف على شخصيته.

3- القبض باعتباره من اجراءات التحقيق ، فإنه ينفذ قهرا على المتهم ولا يجوز لهذا الاخير دفعه . أما الاستيقاف باعتباره اجراء استدلالى فإنه لا يتطلب إلى القهر والاكراة لمباشرته ، وإلا تحول إلى نوع من القبض غير المشروع .

4 - القبض لا يكون له محل إلا بعد وقوع الجريمة من المتهم الحاضر ، وإذا لم يكن حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائى الامر بضبطه واحضاره ، إعمالا

---

(1) نقض جنائى 23 ديسمبر سنة 1987 مجموعة الأحكام س 38 رقم 205 ص 1131 .

للمادة 35 من قانون الاجراءات الجنائية . فى حين أن الاستيقاف لا يقوم إلا بصدد الشخص الحاضر الذى وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشك والريبة ، وقبل وقوع الجريمة .

5- أن القبض على المتهم يستتبع تفتيشه ، لأن التفتيش من توابع القبض للكشف عن الحقيقة ، اعمالا للمادة 46 من قانون الاجراءات الجنائية .أما الاستيقاف لا تستوجب التفتيش من جانب المستوقف ، سواء القائم من أحد من مأمورى الضبط القضائى أو رجل من رجال السلطة العامة ، لأنه مجرد أجراء استدلالى .

نستخلص مما تقدم أن القبض إجراء من إجراءات التحقيق تختص به سلطة التحقيق ، ويمارسه مأمورى الضبط القضائى على سبيل الاستثناء فى حالة التلبس ، ويستتبع القبض تفتيش المقبوض عليه بإعتبار أن التفتيش من توابع القبض الصحيح.

بينما الإستيقاف إجراء إستدلالى منوط بمأمور الضبط القضائى ومرؤوسيهم من رجال السلطة العامة ، كالمخبرين والخفراء والمساعدين . ويقتصر هذا الإجراء على مجرد التحقق من شخصية من يضع نفسه طواعية أو إختياراً موضع الشك والريبة ، وإذا لم يأت بما يثبت شخصيته ، جاز للمستوقف أن يقتاد المشتبه فيه إلى ديوان القسم لتبيان هويته ، مع تفتيشه وقائياً لتجريده مما قد يحوزه من أسلحة وأشياء قد تعرضه أو غيره للخطر .

2 ـ القبض والتعرض المادى

أشرنا ان القبض يعنى حرمان او تقيد حرية شخص فى التنقل لمدة موقوتة وحجزه فى المكان المخصص لذلك قانونا . ومن ثم فهو بهذه المثابه إجراء تحقيق منوط أصلا بسلطة التحقيق ، وأجازه المشرع إستثناءا لسلطة الضبط القضائى فى

حالة التلبس بالجريمة . بيد أن التعرض المادى إجراء تحفظى [1] ، قصد به الحيلوله دون فرار الجانى عند إرتكابه لجريمة متلبسا بها ، وتسليمه الى السلطات المختصة . على إثر ذلك خول المشرع الإجرائى الافراد العاديين ورجال السلطة العامة هذا الإجراء.

والحكمه التى يتغياها المشرع من تخويل الأفراد العاديين ورجال السلطة العامة التحفظ على الشخص حال ضبطه والجريمة متلبسا بها ، ومنعه من الفرار وتسليمه إلى الجهات المختصة ، وذلك تحقيقا لإعتبارات العدالة. لأنه من المتعين على كل فرد عادى أو مكلف بخدمة عامة أن يتعرض لأى شخص يقترف جريمة متلبسا بها، وتسليمه الى السلطات المختصة لإتخاذ الإجراءات القانونية حياله، وذلك تمكينا للدولة من ممارسة سلطتها فى إنزال العقاب على من تسول له الخروج على أحكام القانون ، لتدعيم الأمن والأستقرار داخل المجتمع . غير أن المشرع لم يقرر جزاء فى حالة تقاعس الفرد العادى أو رجلَ السلطة العامة عن أداء هذا الواجب[2] . غير أن المشرع الإجرائى مايز بين السلطة الممنوحة للافراد ، وتلك المخوله لرجال السلطة العامة .

السلطة المخوله للافراد العاديين

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لكل من شاهد الجانى متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها الحبس الإحتياطى أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السنطة العامة دون إحتياج إلى أمر بضبطه " .

---

(1) يرى د . رمسيس بهنام : أن كل تعطيل لحرية إنسان فى الحركة جبراً عنه إنما هو قبض على هـذا الإنسان بكل معنى هذه الكلمة . الإجراءات الجنائية تحليلاً وتأصيلاً – منشأة المعارف الأسكندرية 1980 رقم 161 ص 481 .

(2) إذا كان من المقبول أن المشرع الإجرائى لم يقرر جزاءاً بالنسبة للفرد العادى فى حالة تقاعسه عن إداءه واجبه فى التحفظ على الجانى حال ضبطه متلبساً بجريمته . فأن ذلك غير مقبول بالنسبة لرجل السلطة العامة ، لأنه مكلف بمكافحة الجريمة والعمل على إستقرار الامن داخل المجتمع . ومن ثم يتعين إخضاعه للجزاء التأديبى إذا ما تقاعس عن أدائه لواجبه الوظيفى .

مفاد ذلك أن المشرع الإجرائى قيد سلطة الأفراد فى التعرض المادى للجانى بشرطين :

أولهما: أن يكون الجانى متلبساً بالجريمة، وليس أن تكون الجريمة متلبساً بها ، فالتلبس المقصود فى هذه الحالة شخصى ، وليس عينى . لأنه ينصرف إلى شخص الجانى وليس الى الجريمة[1].

وترتيبا على ذلك ينتفى حق الفرد العادى فى التعرض المادى للجانى إذا لم يدركه حال إرتكابه لجريمته[2].

ثانيهما : أن تكون الجريمة على قدر من الجسامة ، بحيث يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، ولايتحقق ذلك إلا بالنسبة للجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ومن ثم لا يجوز للفرد العادى أن يتعرض ماديا للجانى حال ضبطه لجريمة تعد مخالفة أو جنحة معاقب عليها بأقل من الحبس لمدة ثلاثة أشهر.

السلطة المخولة لرجال السلطة العامة

تنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه"لرجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فبها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمورمن مأمورى الضبط القضائى . ولهم ذلك أيضا فى الجرائم الأخرى المتلبس يها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم". مفاد ذلك أن اعمال السلطة المخولة لرجال السلطة العامة فى التعرض المادى للجانى مقيدة بشرطين :

أولهما : أن تكون الجريمة متلبساً بها[1] ، بصرف النظر عن مشاهدة الجانى حال إرتكابه لكيانها المادى من عدمه .

---

(1) د. محمد زكى أبو عامر: الإجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 79 ص 231، د.إبراهيم طنطاوى : سلطات مأمور الضبط - المرجع السابق - رقم 334.

(2) المشرع الإجرائى الفرنسى أجاز للفرد العادى التعرض ماديا للجانى عندما تكون الجريمة متلبساً بها إسوة برجال السلطة العامة بمقتضى المادة 73 إجراءات جنائية . وسار على هذا النهج قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى المادة 61 والمغربى المادة 78 .

ومن ثم فإذا أدرك رجل السلطة العامة جريمة متلبساً بها ، فإنه يتعين عليه أن يتحرى عن مرتكبها ، والتحفظ عليه ، وتسليمه إلى مأمور الضبط القضائى .

ثانيهما : أن تكون الجريمة معاقباً عليها بالحبس مطلقا دون التقيد بحد أدنى. وذلك على خلاف ما هو مقرر للفرد العادى [2].

وترتيبا على ذلك ينتفى حق رجل السلطة العامة فى التعرض المادى للجانى إذا كانت الجريمة المتلبس بها معاقب عليها بالغرامة . على إعتبار أن الجريمة فى هذه الحالة قليلة الاهمية ولا تمثل خطورة على أمن المجتمع وسلامته .

نطاق السلطة المخولة للافراد ورجال السلطة العامة

تقتصر السلطة المخولة للافراد ورجال السلطة العامة على مجرد التعرض المادى للمتهم ، وإقتياده الى رجال السلطة العامة أو أقرب مأمور للضبط القضائى[3] .

وهذا الإجراء على هذا النحو لا يعد قبضاً[4]، ولا يستتبع التفتيش[5] . غير أنه يجوز للافراد ولرجال السلطة العامة تفتيش الجانى تفتيشاً وقائياً، لتوقى ما قد

---

(1) يستوى أن تكون هذه الجريمة جناية أو جنحة ، ولا يفهم من سياق النص أن المشرع قصر التعرض المادى لرجال السلطة العامة على الجنح دون الجنايات . لانه من غير المستساغ أن يتعرض رجل السلطة العامة ماديا للجانى حال تلبسه بجنحه ، ويتغافل عنه عند ضبطه بجناية .

(2) لقد خول المشرع الإجرائى الكويتى بمقتضى المادة 58 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية للفرد العادى القبض على المتهم إذا ضبط المتهم والجريمة مشهودة .

(3) قضت محكمة النقض أن توافر حالة التلبس بالجريمة تبيح لرجال السلطة العامة التحفظ على المتهم وإقتياده الى أحد مأمورى الضبط القضائى . نقض جنائى 6 يناير سنة 1964مجموعة الأحكام س 15 رقم 4 ص 19.

(4) قضت محكمة النقض أن كل ما خوله القانون وفقا للمادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية لرجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس هو أن يحضروا المتهم ويسلموه الى اقرب مأمورى الضبط القضائى ، وقيامهم بذلك لا يعد قبضاً بل هو مجرد تعرض مادى فحسب. نقض جنائى 24 فبراير سنة 1956 مجموعة الأحكام س 7 رقم 184 ص 659 .

(5) لقد ذهب قضاء النقض قديماً الى أنه إذا شوهد شخص يحاول إخفاء مادة مخدرة فى حجرته ، فهذه حالة تلبس تستوجب على من شاهدها حال قيامها أن يحضره أمام النيابة العامة أو يسلمه لأحد مأمورى=

يحوزه الجانى من أسلحة أو أدوات يخشى أن تعرضه أو غيره للخطر. وتطبيقاً لذلك تنتفى سلطة الفرد العادى أو رجل السلطة العامة فى القبض على الجانى وتفتيشه ، لان هذه السلطة مخولة لرجال الضبط القضائى دون غيرهم ، تطبيقا للمادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية. والقول بغير ذلك يؤدى إلى إسباغ صفة الضبط القضائى على الافراد العاديين ورجال السلطة العامة ، وذلك ما يتعارض وإرادة المشرع الإجرائى .

3- القبض والتحفظ

لقد كانت المادة 34 من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لمأمور الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم دون احتياج إلى أمر بذك من السلطة المختصة، سواء كانت الجريمة فى حالة تلبس أو فى غير حالة تلبس[1]. بيد أنه مع صدور الدستور الصادر سنة 1971 حظرت المادة 41 من الدستور على مامور الضبط القضائى ــ فى غير حالة التلبس ــ القبض على أى شخص دون أمر من السلطة القضائية المختصة .

-الضبطية القضائية أو لأحد رجال السلطة العامة بدون إحتياج لامر بذلك ، وتفتيش المتهم فى هذه الحالة لضبط المادة المخدرة معه يكون صحيحاً قانوناً ، لان تفتيش الشخص من توابع القبض عليه بل من مستلزمه . نقض جنائى أول يونية سنة 1936 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 478 ص 606 .

(1) كانت المادة34 من قانون الاجراءات الجنائية تنص قبل تعديلها بالقانون 37 لسنة 1972 على أنه " لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى الاحوال الاتية :

أولا : فى الجنايات .

ثانيا : فى أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

ثالثا : إذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس وكان المتهم موضوعا تحت مراقبة البوليس أو كان قد صدر إليه انذار باعتباره متشردا أو مشتبها فيه أو لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر .

رابعا :فى جنح السرقة والنصب والنقاليس والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة والاتجار بالنساء والاطفال وانتهاك حرمة الاداب ، وفى الجنح المنصوص عليها فى قانون تحريم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أو حيازتها أو استعمالها " .

الامر الذى حدا بالمشرع إلى تعديل المادة 34 من قانون الاجراءات الجنائية ، حتى تتلائم واحكام الدستور ،وقصر سلطة مأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم فى حالة التلبس بالجنايات و الجنح التى يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر . وازاء هذا التعديل أدخل المشرع الاجرائى نظام التحفظ لمواجهة الجرائم التى كانت تتضمنها المادة 34 قبل تعديلها ، بمقتضى المادة 35 فى فقرتها الثانية ، إذ أجاز لمأمور الضبط القضائى فى غير أحوال التلبس ، إذا وجدت دلائل كافية على أتهام شخص يأرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة، وان يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه .

ولقد تنازع رجال الفقة فى تحديد طبيعة الاجراءات التحفظية المخولة لمأمورى الضبط القضائى .

فذهب البعض[1] إلى أنها الاجراءات التى من شأنها أن تحول دون فرار المتهم أو تحول دون اتلافه أو تشويه أدلة الاتهام . ومن ثم فهذه الاجراءات ليست قبضا ، لأنها لا تنطوى على المساس بالحرية وأن فرضت عليها بعض القيود. وسند هذه الاجراءات هى نظرية الضرورة الاجرائية . ونعتقد أن الاجراءات التحفطية هى الاجراءات التى تبيح لمأمورى الضبط القضائى احتجاز المشتبة فيه بارتكاب جريمة ما فترة من الوقت ، لحين عرضه على السلطة المختصة بالتحقيق، للبت فى أمره .

بيد أن البعض الاخر[2] يرى أن الاجراءات التحفظية التى خولها المشرع لمأمورى الضبط القضائى حيال شخص ، إذا ما توافر قبله دلائل كافية على اتهامه

---

(1) د. محمود نجيب حسنى : الدستور والقانون الجنائى . دار النهضة العربية .القاهرة طبعة سنة 1992 ص 86.

(2) د. حسن المرصفاوى : ضمانات حريات الموطنين حول القانون رقم 37 لسنة 1972 . المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم . مجلة معهد البحوث والدراسات العربية العدد الرابع يونية سنة 1972.

بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة 35 من قانون الاجراءات الجنائية ، تعد بمثابة قبضا بمعناه القانونى . الامر الذى تعارض واحكام الدستور.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بان "مفاد ما قضى به نص المادة 35 من قانون الاجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائى اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة فى حالة توافر دلائل كافية على اتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة دون ان يصدر امرا قضائيا مما يملك سلطة اصداره، أو ان تتوافر فى حقه إحدى حالات التلبس بالجريمة التى حددتها المادة 30 من هذا القانون ، يخالف حكم المادة 41 من الدستور. ومن ثم فإن الاحكام الواردة بالمادة 35 سالفة الذكر تعتبر منسوخة ضمناً وبقوة الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه، دون تربص صدور قانون ولا يجوز الاستناد إليها فى إجراء القبض منذ ذلك التاريخ[1] .

ب - حالات القبض

أشرنا فيما سبق أنه إذا عاين مأمور القضائى إحدى حالات التلبس أو أدركها بأحد حواسه الشخصية ، جاز له إستثناءاً مباشرة بعض الإجراءات المخولة لسلطة التحقيق ، كالقبض على المتهم إذا كان حاضراً أو الامر بضبطه وإحضاره إذا كان غائباً ، أو أن يطلب من النيابة العامة أن تصدر أمرها بالقبض على المتهم وإحضاره .

1- القبض على المتهم

أجاز المشرع الإجرائى لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر ، متى قامت دلائل كافية على إتهامه ، إعمالاً للمادة 34 من قانون

---

(1) نقض جنائى 14 أكتوبر سة 1984 مجموعة الاحكام س 35 رقم 143 ص 658، 21 ديسمبر سنة 1989 س 40 رقم 205 ص 1274، الطعن رقم 3294 لسنة 63 ق جلسة 15 فبراير سنة 1995.

الإجراءات الجنائية[1]. مؤدى ذلك أن المشرع الإجرائى منح مأمور الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم . بيد أنه قيد سلطته فى مباشرة هذا الإجراء بشروط أربعة :

أولها : أن تتوافر إحدى حالات التلبس التى أوردها المشرع الإجرائى على سبيل الحصر ، بمقتضى المادة 30 إجراءات جنائية . مما مؤداه أن يكون مأمور الضبط القضائى قد أدرك جريمة فى إحدى حالات التلبس ، بإحدى حواسه الشخصية ، عن طريق يقره القانون والأخلاق والأداب العامة .

ثانيها : أن تكون الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. والعبرة فى تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها فى القانون، لا بما ينطق به القاضى فى الحكم. فإذا كانت الجريمة المتلبس بها قد قدر لها المشرع الجنائى عقوبة الحبس بما يزيد على ثلاثة أشهر والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين ، جاز لمأمور الضبط القبض على المتهم[2] .

ثالثها : أن تتوافر الدلائل الكافية على نسبة الجريمة إلى المقبوض عليه، وتعنى الدلائل الكافية الشبهات القوية والإمارات الخارجية التى تشير إلى صحة إسناد الجريمة إلى المقبوض عليه . حتى ولو تبين بعد ذلك أنها غير حقيقية، ومن أمثلتها مشاهدة شخص فى الطريق العام يحمل سكيناً يقطر دماً ثم يتبين بعد القبض عليه ، للاشتباه فى أنه قد قتل لأخر. انه قد ذبح خروفاً، أو مشاهدة شخص يتسلق جدران منزله ليلا ، ويقبض عليه على إعتبار أنه يرتكب جريمة سرقة ، ثم يتبين بعد ذلك أنه نسى مفتاح منزله. وترتيباً على ذلك فإن الدلائل تختلف عن الادلة من حيث

---

(1) تنص المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على إتهامه " .

(2) نقض جنائى 13 يناير سنة 1969 مجموعة الأحكام س 20 رقم 21 ص 96 ، 8 يونية سنة 1975 س 26 رقم 117 ص 500 ، 9 مايو 1985 س 36 رقم 113 ص 643 .

القوة . إذ أنها أدنى مرتبة من الأدلة . ولا يتسنى للمحكمة التعويل عليها فى حكمها الصادر بالإدانة ، ما لم يساندها أدلة وقرائن أخرى[1].

وتقدير توافر هذه الدلائل والامارات من عدمه مناطه بمأمور الضبط القضائى تحت أشراف ورقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع [2].

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض أن تقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع[3].

ومن ثم فإذا تبين لمحكمة الموضوع كفاية الدلائل كان ما باشره مأمور الضبط القضائى من قبض وتفتيش صحيحاً . وترتيباً على ذلك فإن الدفع بإنتفاء الدلائل الكافية أو بعدم كفايتها من الدفوع الجوهرية الموضوعية ، التى يتعين على محكمة

---

(1) لقد إستقر الفقه الجنائى على أن الأدلة الجنائية تنقسم إلى أدلة مباشرة وأخرى غير مباشرة . فالدليل المباشر ذلك الذى يتصل بالجريمة بعلاقة مباشرة – كالأعتراف وشهادة الشهود – ويستعين به القاضى فى الوصول إلى الحقيقة . بينما الدليل غير المباشر فهو لا يستدل منه مباشرة على وقوع الجريمة ، إما يستخلص من واقعة معلومة لإثبات واقعة غير معلومة كالقرائن . أما الدلائل أو الإمارات فهى ليست من الأدلة المباشر أو غير المباشرة ، وإنما هى مجرد ظواهر خارجية تحتمل الخطأ والصواب ، لا يتسنى للمحكمة التعويل عليها بمفردها فى القضاء بالإدانة ما لم تساندها أدلة أخرى .

(2) قضت محكمة النقض أن وجود المتهم فى وقت متأخر من الليل بالطرق العام وتناقضه فى أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا ينبى بذاته عن تلبسه بجريمةالاشتباه ولا يوحى لرجل الضبط بقيام امارات قوية أو دلائل على ارتكابها تسوغ القبض وما ترتب عليه من تفتيش . نقض جنائى 29 يناير سنة 1957 مجموعة الاحكام س 8 رقم 28 .

(3) نقض جنائى 13 إبريل سنة 1970 مجموعة الأحكام س 21 رقم 142 ص 599 ، 18 أكتوبر سنة 1972 س 23 رقم 218 ص 979 ، 13 نوفمبر 1973 س 24 رقم 203 ص 972، 10 نوفمبر سنة 1974 س 25 رقم 155 ص 715 ، 11 أكتوبر سنة 1989 س 40 رقم127 ص762 ، 13 يناير سنة 1990 س41 رقم4 ص41 . ولقد قضت محكمة النقض أنه ليس كل ما يعترض الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغ لا يوفر الدلائل الكافية على إتهامه بالجريمة المتلبس بها، وإنما يخضع التقدير لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع . نقض جنائى 18 أكتوبر سنة 1957 مجموعة الأحكام س 8 رقم 205 ص 765 ، 19 مارس سنة 1992 س 43 رقم 42 ص 310 .

الموضوع التعرض لها إيراداً ورداً بأسباب منطقية . ويترتب على إغفال الرد عليه القصور فى التسبيب ، مما يؤدى إلى نقض الحكم . ولما كان هذا الدفع موضوعى، فلا يجوز إثارته لاول مرة أمام محكمة النقض[1] .

رابعها : أن يكون المتهم المراد القبض عليه حاضراً فى مكان الجريمة المتلبس بها ، ويمكن القبض عليه فى الحال .

ويتعين على محكمة الموضوع التحقق من توافر هذه الشروط التى أوجب المشرع توافرها لصحة إجراء مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم . أما إذا تبين لها تخلف حالة التلبس ، أو أن الجريمة المتلبس بها لا تعد جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بما يزيد على ثلاثة أشهر ، أو عدم كفاية الدلائل على نسبة الجريمة الى المتهم ، كان القبض الذى مارسه مأمور القضائى باطلا ، وينسحب هذا البطلان إلى الدليل المستمد منه .

ولما كان المقرر أن صفة التلبس متعلقة بالجريمة ذاتها بصرف النظر عن المتهمين فيها ، ومن ثم يحق لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقدم دليل على مساهمته فيها متى كانت الجريمة فى حالة تلبس حتى ولو لم يضبط المتهم ، إذ قضت محكمة النقض أن" التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها . كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة قام بضبط الطاعن الأول وتفتيش مسكنه نفاذا لاذن النيابة العامة ، فعثر على المستندات المزورة التى عددها الحكم بمدوناته وقد دله على أن الطاعن الثانى شريكه فى التزوير. ومن ثم فإن انتقال مأمور الضبط القضائى إلى الطاعن الثانى وضبطه يكون اجراءا صحيحا فى القانون ، إذ بضبط المستندات المزورة بمسكن الطاعن الأول تكون الجريمة متلبسا بها مما يتيح للمأمور الذى شاهد وقوعه أن يقبض على كل من يقدم دليل على مساهمته فيها بغير إذن من النيابة العامة "[2] .

---

(1) نقض جنائى 6 فبراير سنة 1972 مجموعة الأحكام س 23 رقم 34 ص 126 .

(2) نقض جنائى 11 مايو سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 37 ص 159 .

2 - الأمر بالضبط والأحضار

أجاز المشرع الإجرائى المصرى لمأمور الضبط القضائى إذا ما توافرت الشروط التى أوردتها المادة السابقة " المادة 34 إجراءات جنائية " وكان المتهم غائباً عن محل الواقعة ، أن يصدر أمره بضبطه وإحضاره ، تطبيقاً للمادة 35 إجراءات جنائية(1) .

ومؤدى أعمال هذه المادة المشار إليها فى فقرتها الأولى ، أنه إذا عاين مأمور الضبط القضائى جريمة متلبساً بها بأحد حواسه الشخصية عن طريق مشروع، وكانت الجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بما يجاوز ثلاثة أشهر، وقامت الدلائل الكافية على صحة نسبتها لشخص بعينه، غير أنه كان المتهم غائباً عن مكان الواقعة، جاز له أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره (2) .

والعله فى تخويل مأمور الضبط القضائى سلطة القبض عليه، ترجع إلى خشية فوات الوقت وفرار المتهم من وجه العدالة .

ولما كان أمر مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم يصدره بوصفه سلطة تحقيق ، فإنه ينطوى على عنصر القهر والاجبار ، ومن ثم يمكن تنفيذه كرهاً عن المتهم ، إذا لم يستجيب إليه المتهم طواعية وإختياراً. بيد أنه يلزم لصحة هذا الأمر الصادر عن مأمور الضبط القضائى أن يكون مكتوباً حتى يمكن الأحتجاج به – إسوة بكافة الإجراءات القضائية – ، وأن يثبته فى محضره . كما أنه يلزم تنفيذ الأمر الصادرعن مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم خلال المدة المحددة

---

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 35 إجراءات جنائية على أنه " إذا لم يكن المتهم حاضراً فى الاحوال المبينة فى المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ، ويذكر ذلك فى المحضر " .

(2) قضت محكمة النقض بأن الامر بالضبط والاحضار هو فى حقيقته أمر بالقبض ، ولا يفترق عنه إلا فى مدة الحجز فحسب . فأمر الضبط والاحضار يصدر متى توافرت احدى الحالات المنصوص عليها فى المادة 34 من قانون الاجراءات الجانئية بشروطها ما عدا حضور المتهم . نقض جنائى 27 نوفمبر سنة 1956 مجموعة الاحكام س 7 رقم 337 ص 1217 .

قانوناً لسلطة التحقيق . ولقد حدد المشرع الإجرائى مدة تنفيذ الأمر الصادر بالقبض والإحضار المخولة لسلطة التحقيق بستة أشهر تبدأ من تاريخ صدوره، وإذا إنتهت المدة المحددة لتنفيذ الأمر الصادر عن مأمور الضبط القضائى بالضبط والإحضار، جاز تجديده أسوة بأمر الضبط والإحضار الذى تصدره سلطة التحقيق، إعمالا للمادة 139 إجراءات جنائية [1] .

جـ - ضوابط القبض

أشرنا أن القبض إجراء خطير ينال من حرية الإنسان فى التنقل وحجزه فى المكان المعد لذلك قانوناً . لذلك أحاطه المشرع الإجرائى بالعديد من الضوابط ، حتى لا يكون وسيلة للقهر والاستبداد . ومن أبرز هذه الضوابط ، تحديد السلطة المختصة بالأمر بالقبض . وحسن معاملة المقبوض عليه . وتخصيص المكان الذى ينفذ فيه القبض . وسماع أقوال المقبوض عليه فوراً للبت فى أمر حبسه .

1- السلطة المختصة بالقبض

لقد حدد المشرع الإجرائى السلطة المنوط بها الأمر بالقبض على المتهم ، وخص بهذا الأمر سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق . إذ تنص المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً ... " [2] ، ويرجع ذلك إلى حرص المشرع على حماية الحقوق والحريات العامة المكفولة للأفراد ، وحرمان

---

(1) تنص المادة 139 فى فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجنائية - المعدلة بالقانون 37 لسنة 1972 - على أنه " لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار أو أوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها قاضى التحقيق لمدة أخرى " .

(2) هذه المادة معدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 . وتستند إلى المادة 41 من الدستور الصادر سنة 1971 إذ تنص على أنه " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونه لا تمس . وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد او تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى " .

أى سلطة أخرى من الأمر بالقبض على اى إنسان ، ولو اقترف فعل معاقب عليه قانوناً . والإ كان ذلك عدواناً على السلطة المختصة .

يثور التسأول حول مدى احقيه المقبوض عليه فى دفع القبض الواقع عليه من مأمور الضبط القضائى أستعمالا لحقه فى الدفاع الشرعى؟

المقرر قانونا أنه يلزم لقيام الحق فى الدفع الشرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى الشخص إلى دفعه أو الحيلولة دون الاستمرار فيه، يتعارض واحكام القانون الجزائى. ولا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرع أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال، بل يكفى أن صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها للدفاع الشرعى . ولا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون لهذا خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره. بشرط أن يكون لهذا التخوف اسباب معقولة . وتقدير ظروف الدفاع ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادى المتزن المطمئن الذى يتعذر عليه وقتئن وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات[1]

كما أن المشرع رفع مسئولية الموطف العام إذا ارتكب فعله بحسن نية معتقدا مشروعيته بناء على اسباب معقولة، بالرغم من أنه لم يقدم على هذا الفعل إلا بعد التثبت والتحرى، اعمالا للمادة 63 من قانون العقوبات[2] .

---

(1) نقض جنائى 22 ستمبر سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 107 ص 462 .

(2) تنص المادة 63 من قانون العقوبات على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من لختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يتثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة ".

ولما كان القانون قد أجاز لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس القبض على المتهم الحاضر ، أو الأمر بالقبض عليه إذا كان غائباً ، وكان هذا الاجراء لا يعد فعلا مؤثما، يستأهل دفعه من المتهم ، وذلك لأنه يستمد شرعية من أحكام القانون . بيد انه يلزم لقيام الإباحة في حق مأمور الضبط القضائي حال قيامه بضبط المتهم، أن يتوافر في لجراءه الشروط التي حددها القانون ، وهي معاينة الجريمة في إحدى حالات التلبس ، وأن تكون الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تجاوز ثلاثة أشهر، وأن يكون المتهم حاضراً، ولن تتوافر الدلائل الكافية على اتهامه. ويضاف إلى هذه الشروط أن يكون مصدر الأمر بالقبض أو منفذه، حسن النيه إعمالاً للمادة 63 المشار إليها انفا، و أن يبتغي من عمله مصلحة التحقيق ، وذلك بالحيلولة دون فرار المتهم والمحافظة على أدلة الاتهام من العبث والتشوية .

ولما كان ذلك، وكان عمل مأمور الضبط القضائي يستند إلى صحيح أحكام القانون ، فلا يجوز للمقبوض عليه مقاومته حال قيامه بالقبض عليه، استنادا لحقه في الدفاع الشرعي . لأن القانون منحه هذا الحق لدفع خطر غير مشروع واقع عليه ، ولما كان القبض الحاصل من مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة يستند إلى أحكام القانون ، فان مقاومة المقبوض عليه لهذا الأجراء ، تكون على غير سند شرعي من القانون، بـــل وتشكل في حـــد ذاتها جريمة معاقب عليها .

بيد أنه يحق للمقبوض عليه مقاومة تنفيذ أمر القبض، إذا رفض مأمور الضبط القضائي إطلاع المقبوض عليه على تحقيق شخصيته [1] ، أو كان متجاوزا لحدود

- مؤدى ذلك أن المشرع إعتبر شرط حسن النية شرطا عاما في الصورتين لمشروعية نشاط مامور الضبط القضائي ، بيد انه قيد هذا الشرط بأن يكون إعتقاده بمشروعية نشاطه ، مبنيا على أسباب معقولة .

(1) تنص المادة 24 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية " على مأمور الضبط القضائي ومرؤسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة اى عمل أو إجراء منصوص عليه قانوناً ، ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء وذلك دون إخلال بتوقيع الجزاء التاديبي " .

واجبات وظيفته بسوء نية، كما لو كان يسعى من اجراء القبض تحقيق مصلحة شخصية ، كالإنتقام أو فرض نفوذ وسطوة، أو كان المقبوض عليه يخشى على نفسه الموت أو جراح بالغة من جراء هذا الأمر، وكان لهذا الخوف سبب معقول يبرره، فإنه يمكن للمقبوض عليه فى هذه الحالة دفع هذا الاجراء استنادا لحقه فى الدفاع الشرعى المخول إليه قانونا[1] .

لا تنهض حياله فى هذه الحالة جريمة مقاومة الموطف العام أثناء تأدية وظيفته ، المعاقب عليها بمقتضى المادة 136 من قانون العقوبات [2]، لإنتفاء علمه اليقينى بأنه موطف عام يقوم بأداء وظيفته[3] .

---

(1) تنص المادة 248 من قانون العقوبات على أنه " لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط القضائى أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولا تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول "

وقضت محكمة النقض أنه " لما كان حق الدفاع الشرعى لا يبيح مقاومة أحد مأمور الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول . وكان قانون الإجراءات الجنائية قد أعطى مأمورى الضبط القضائى بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 34 منه حق القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على إتهامه فى حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، كان شيخ الخفراء المجنى عليه وهو من مأمورى الضبط القضائى الذين عددتهم المادة 23 من ذلك القانون ، قد شاهد الطاعن يرتكب جريمة الاصابة الخطأ التى يجوز – وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 244 من قانون العقوبات – العقاب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، فإنه يكون له – والجريمة فى حالة تلبس – أن يقبض عليه دون أن يبيح ذلك للطاعن من مقاومته إستنادا إلى حق الدفاع الشرعى ، مادام لا يدعى أنه خاف أن ينشأ عن قيام شيخ الخفراء بالقبض عليه و أثناء قيام الاخير بذلك موت أو جروح بالغـــة وكان لخوفه سبب معقول " .

– نقض جنائى 12 فبراير سنة 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 57 ص 272 .

(2) تنص المادة 136 من قانون العقوبات – معدلة بالقانون رقم 29 لسنة 1982 – على أنه " كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفتة أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه " .

(3) د . محمود نجيب حسنى : القبض على الأشخاص . حالاته وشروطه وضماناته – مطبعة جامعة القاهرة – سنة 1994 رقم 71 ص 53 وما بعدها .

أما إذا كان مأمور الضبط القضائي قد تجاوز حدود واجباته الوظيفية بحسن نية ، وكان تنفيذ الأمر بالقبض لا يخشى أن ينشا عنه الموت أو جروح بالغة ، فإنه ينتفى حق المقبوض عليه فى مقاومة تنفيذ أمر القبض ، لإفتقاده السند القانونى الذى يسانده ، ويتعين عليه والحال كذلك الإمتثال لأمر القبض، ومرافقته لمامور الضبط القضائي إلى ديوان الشرطة .

2 - الحق فى حسن معاملة المقبوض عليه

أوجب المشرع الإجرائي بمقتضى المادة 40 المشار إليها معاملة المقبوض عليه بما يحفظ له كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً [1] .

ويرجع ذلك إلى أن المقبوض عليه مازال مشتبه فيه ، والمتهم برئ حتى تثبت إدانته ، بحكم قضائي نهائي . فضلاً عن أن سوء معاملة المقبوض عليه تخلق منه شخصية عدوانية مضادة للمجتمع . فاقدة القدرة على التكييف مع العالم الخارجي . ومن ثم يلزم حسن معاملة المقبوض عليهم ، ومساعدتهم على الإصلاح من شأنهم ، وإعادة الثقة اليهم ، و تقوية عزيمتهم للتغلب على نوازعهم الاجرامية .

---

(1) تنص المادة 1/42 من الدستور " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان لا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً . كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ". ولقد ورد باعلان حقوق الانسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 أنه إذا اقضت الضرورة القبض على مواطن أو تقييد حريته بأى قيد أو سلبه هذه الحرية ، وذلك لأتهامه فى جريمة معينة ، فالقبض أو الحبس الاحتياطى اجراءاين مقرران لصالح التحقيق خشية عبث المتهم بأدلة الجريمة أو تأثيره على الشهود أو هربه فى أثناء التحقيق أو بعد الحكم عليه ، بل قد يحبس المتهم احتياطيا لابعاده عن مكان الجريمة وتأمينه من احتمال انتقام المجنى عليه أو أهله ، ولتهدئة النفوس السائدة فى مواجهة الجريمة . كما أن الضمير الانسانى العالمى لم يعد يقبل صور التعذيب للمتهمين وايذائهم على النحو الذى كان معروفا فى العصور الوسطى . وأن احترام حقوق الانسان داخل السجن يمثل ضمانا مهمة ، فيجب معاملة السجين بما يحفظ كرامته ولا يجوز ايذؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. د.عادل ابراهيم اسماعيل صفا : سلطات مأمورى الضبط القضائى . رسالة دكتوراة . اكاديمية الشرطة سنة 2001ص 221 .

2 - المكان المخصص لتنفيذ القبض

تنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية على انه"لا يجوز حبس أى إنسان الإ فى السجون المخصصة لذلك . ولا يجوز لمأمورى أى سجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ولا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر". مما مفاده أن المشرع الإجرائى حدد صراحة المكان الذى يتعين إحتجاز المقبوض عليه فيه ، ولم يترك الأمر لمحض إختيار المتهم أو السلطة المختصة بالقبض ، كما أوجب أن يتم تنفيذ القبض فى السجون المعده لهذا الغرض . وحظر على مأمور السجن قبول أى إنسان أو إحتجازه دون أمر موقع عليه من السلطة المختصة أو أن يبقيه فى محبسه مدة أطول من المدة المبينة فى أمر القبض . وإلا كان ذلك خروجا منه على مقتضيات وظيفته ، وتعرضه للمساءلة الجنائية والتأديبية.

كما أن المشرع أخضع السجون لرقابة وإشراف السلطة القضائية ، واناط بها متابعة زيارة السجون العامة للوقوف على حسن سيرها ، وضمان حسن معاملة المحبوسين ، والتأكد من عدم وجود محبوس دون وجه حق . ومطالعة دفاتر السجن ، وأوامر القبض والحبس ، والاتصال بكل محبوس وسماع شكواه ، لتوفير الطمأنينة فى نفوس المحبوسين . كما أوجب على العاملين بالسجون تقديم العون والمساعدة اللازمة للمسجونين لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها ، تطبيقاً للمادة 42 من قانون الإجراءات الجنائية [1].

---

(1) تنص المادة 42 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 على أنه " لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم ، وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها " .

والعلة فى ذلك توفير الرعاية الاجتماعية والنفسية للمسجون ، ومحاولة إيجاد اتصال مباشر بينه وبين العالم الخارجى ، حتى يتسنى له الإحاطة بما يدور حوله ، وعدم إنقطاعه عن مجتمعه ، وعزله عنه ، حتى يمكنه الإلتئام به بعد خروجه من محبسه . كما أن المشرع أوجب على مأمور السجن أن يتلقى كافة الشكاوى التى تقدم إليه من أى مسجون ، ويبلغها فوراً إلى النيابة العامة بناء على طلب المسجون، وذلك بعد إثباتها فى السجل المعد لذلك فى السجن ، تطبيقاً للمادة 43 من قانون الإجراءات الجنائية [(1)].

وذلك لسرعة إبلاغ الشكاوى المقدمة للنيابة العامة فوراً ، ولما قد تتضمنه من تبديد للشبهات التى أحاطت بالمقبوض عليه ، وكشف الحقيقة ، وتمكنها من إصدار قرارها بالإفراج عنه .

3- سماع أقوال المقبوض عليه

أوجب المشرع الإجرائى سماع أقوال المقبوض عليه عقب القبض عليه ، بإعتبار أن هذا الإجراء موقوت بطبيعته ، وذلك تطبيقا للمادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية ، إذ تنص على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط ، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسلة فى مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة . ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه ".

مؤدى ذلك أنه يتعين على مأمور الضبط القضائى سماع أقوال المقبوض عليه فوراً فيما أحاط به من شبهات مناقشته فيها ، فإذا نجح فى إزالت هذه الشبهات وجب إطلاق سراحه . أما إذا عجز عن ذلك ، وجب على مأمور الضبط القضائى إرساله إلى النيابة العامة المختصة خلال أربعة وعشرين ساعة التالية ، لإتخاذ

---

(1) تنص المادة 43 من قانون الإجراءات الجنائية على انه " لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفهية ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة . وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن ".

قرارها بالقبض عليه ، ولايجوز لمأمور الضبط القضائى أن يتجاوز هذا التوقيت[1]، وإلا قامت مسئوليته عن جريمة حبس شخص بدون وجه حق . ويلزم على سلطة التحقيق إستجواب المقبوض عليه خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لوصوله إليها ، وذلك للبت فى أمره سواء بإطلاق سراحه أو بإستمرار حبسه . والحكمة من سرعة سماع أقوال المقبوض عليه هى سرعة تحديد موقفه والبت فى أمره ، وذلك إما بإطلاق سبيله ، وذلك إذا ما جاء بما يبدد الشبهات التى أحاطت به، أو الاستمرار فى حبسه ، وذلك تقديرا من المشرع لقيمة الحرية التى كفلها الدستور والتشريع لكل إنسان ، وحظر العدوان عليها دون سند قانونى .

4- إبلاغ المقبوض عله بأسباب القبض

أوجب المشرع الإجرائى ضرورة إعلام المقبوض عليه بالأسباب التى دعت إلى القبض عليه وتمكينه من الاتصال بمن يرى إبلاغه ، والاستعانة بمحام ، وذلك إعمالاً للمادة 139 من قانون الإجراءات الجنائية إذ تنص على أنه " يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس إحتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع ، والاستعانة بمحام . ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه "[2].

وذلك حرصاً من المشرع على ضرورة علم المقبوض عليه بالأسباب التى دعت إلى القبض عليه ، على وجه السرعة ، وتمكينة من الاستعانة بمن يرى الاستعانه

---

(1) قضت محكمة النقض أن" مجرد التأخير فى عرض محضر الاستدلالات المحرر بعرفة الضابط الذى قبض على المتهم فى حالة التلبس بالجريمة لا يدل بذاته على معنى معين، ولا يمنع المحكمة من الاخذ بما ورد به واقوال محرره من أدلة منتجة فى الدعوى مادامت أطمأنت إليها ". نقض جنائى 7 ديسمبر سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 143 ص 636 .

(2) أوجبت المادة 71 من الدستور " ان يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل باسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانه به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب إبلاغه على وجه السرعة بالتهم = = الموجهة إليه وله ولغيره التظلم من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتماً " .

به ، سواء كان مدافعاً أو غيره، وذلك لمساعدته فى دحض الشبهات التى حاقت به ، وإثبات عدم صحتها ، حتى لا يظل مقيد الحرية دون حق .

وترتيبا على ذلك يمتنع على سلطة الضبط القضائى أو التحقيق الحيلولة بين المقبوض عليه ومحاميه ، لأن حق الدفاع مكفول لكل شخص مقبوض عليه أو متهم، وذلك تمكينا له من إبداء دفاعه وإثبات براءة ساحته. فضلاً عن أنه من مصلحة سلطة الضبط القضائى والتحقيق تمكين المقبوض عليه من تبديد ما حام حوله من شبهات ، وصولاً للحقيقة ، وملاحقة الجانى الحقيقى ، وتقديمه للعدالة .

الفرع الثانى
التفتيش

تمهيد

أشرنا فيما سبق أن المشرع الإجرائى أناط بمأمور الضبط القضائى إستثناءا، إذا ما كشف عن جريمة فى حالة تلبس، إتخاذ بعض إجراءات التحقيق، المنوطة بالنيابة العامة أو قاضى التحقيق ، وذلك لضرورة عملية، وهى سرعة الكشف عن الحقيقة، والتحفظ على أدلة الجريمة. ومن بين هذه الإجراءات التفتيش.

مدلول التفتيش

لم تضع أغلب الشرائع الاجرائية تعريفا للتفتيش ، وانما أناطت بهذا الاجراء سلطة التحقيق نظرا لخطورة وعدوانه على الحرمة المقررة للشخص ومسكنه . ويعنى التفتيش البحث عن أدلة جريمة معينة وقعت ، وذلك فى مستودع السر ، وهذا المستودع قد يكون كامن فى شخص الجانى أو فى مسكنه [1]. وترتيباً على ذلك فإن التفتيش يتخذ صورتين ، أولهما : تفتيش الشخص . والاخر : تفتيش المسكن . بيد أنه يتعين لصحة التفتيش فى الصورتين أن يلتزم مأمور الضبط القضائى القواعد المنظمة لهذا الإجراء ، حتى ينأى عن مظنة البطلان .

شروط الموضوعية للتفتيش

يلزم لصحة أجراء التفتيش من الناحية القانونية ، أن تتوافر فيه شروط معينة يترتب على تخلف أى منها بطلان هذا الاجراء ، ويستتبع هذا البطلان بطلان

---

(1) لقد عرفه د. محمود مصطفى بأنه " اجراء تحقيق يقوم به مزظف مختص للبحث عن ادلة مادية لجناية أو جنحة وذلك فى محل خاص أو لدى شخص وفقا للأحكام المقررة قانونا . الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن . مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى . طبعة سنة 1978 ص 14 . وعرفته د. فوزية عبد الستار بأنه اجراء من اجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلا ، وذلك بالبحث عن هذه الادلة فى مستودع السر سواء اجرى على شخص المتهم أو فى منزله دون توقف على ارادته .شرح قانون الاجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . طبعة سنة 1979 ص449.

الاجراءات اللاحقة عليه والدليل المستمد منها . وتتحصل هذه الشروط فى وقوع جريمة ونسبة الاتهام إلى شخص بعينة وأن يستهدف كشف الحقيقة عن الجريمة التى وقعت[1] .

أولا : وقـوع جريمـة

الاصل أنه لا يجوز للسلطات العامة مباشرة اجراءات التحقيق إلا بصدد وقوع جريمة تعكر صفو الامن العام ، وتنال من حق أو مصلحة بسط عليها المشرع الجنائى حمايته. ولما كان التفتيش اجراء من جراءات التحقيق فلا يجوز مباشرته أو الندب لاجراءه ، إلا بصدد جريمة حالة وواقعة . ومن ثم لا يجوز مباشرته بشأن جريمة مستقبلية لو كانت محققة الوقوع ، وذلك لأن التفتيش ليس وسيلة للكشف عن الجريمة ، وإنما هو إجراء قصد به البحث عن دليل على الجريمة التى ارتكبت وصحة نسبها إلى حام حوله الشبهات على ارتكابها .

ويخضع تقديرية ما إذا كانت الجريمة محل اجراء التفتيش حالة وواقعة أو مستقبلية لاطلاقات السلطة المنوط بها التحقيق ، وذلك تحت اشراف ورقابة محكمة الموضوع . كما أن قيام حالة التلبس التى تخول لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم تخضع للتقديره الشخصى ، وهذا التقدير يخضع لرقابة محكمة الموضوع . وإذا ما نازع المتهم فى أن إجراء التفتيش قد انصرف لضبط جريمة مستقبلية أو أن التفتيش الواقع ليس بصدد جريمة فى حالة من حالات التلبس المنصوص عليها قانونا ، فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتصدى لهذا الدفع ايرادا وردا بالايجاب أو النفى ، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب ويتعين نقضه .

---

(1) قضت محكمة النقض أن " كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى اجرائه بمسكن المتهم هو إلا يلجأ إليه إلا فى تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهه إلى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة ". نقض جنائى 9 فبرائر سنة 1959 مجموعة الاحكام س 10 رقم 36 ص167، 11 مارس سنة 1999س 50 رقم 37 ص 159.

ثانيا : نوع الجريمة

ولما كان التفتيش اجراء بغيض ، لأنه ينال من حرمة الشخص ومسكنه ، لذلك قصر المشرع الاجرائى هذا الاجراء على الجرائم المعدودة من الجنايات والجنح ، أعمالا للمادة 99 من قانون الاجراءات الجنائية ، وترتيبا على ذلك استبعد المشرع الجرائم المعدودة من المخالفات من نطاق هذا الاجراء لتفاهة الحق المعتدى عليه وعدم ملائمته مع جسامة هذا الاجراء.

ثالثا : اتهام شخص بعينه

يلزم لصحة أجراء التفتيش حيال شخص ما ، أن تتوافر الدلائل والامارات على قيامه بارتكاب الجريمة محل هذا الاجراء ، ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الشخص فاعلا الجريمة أو شريكا فيها[1]. وتقدير توافر هذه الدلائل من اطلاقات سلطة التحقيق تحت اشراف ورقابة محكمة الموضوع .

وترتيبا على تقدم فإنه من غير المقبول توجيه هذا الاجراء الخطير تجاه شخص لم تقوم فى حقه الدلائل الكافية على ارتكاب الجريمة محل التحقيق، ولم يشار إليه باصبع الاتهام ، وإلا كان هذا الاجراء عدوانا على الحريات العامة دون سند من القانون، ودعوة إلى التعسف والكيد من قبل السلطات العامة[2] .

بيد أننا لا ننكر أنه من المتصور وقوع الجريمة دون توافر دلائل كافية على اتهام محدد إلى شخص بعينة ، ففى هذه الحالة يتعين تكثيف الجهود من قبل السلطات العامة المختصة، وصولا إلى تحديد من تحوم حول الشبهات وإخضاعه

---

(1) تنص المادة 91 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لايجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهه إلى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة ".

(2) يرى Duguit

أن اجراء التفيتش ضد مجهول من شأنه أن يفتح بابا خطيرا للتعسف ، لأن التحقيق الذى يجرى فى هذه الحالة هو تحقيق صورى .

Traite de droit constitutionnel 8 eme ed paris 1925 p 65.

لاجراء التفتيش، بغية كشف حقيقة الجريمة التى وقعت، وإلا صار هذا ألاجراء عديم الجدوى[1].

رابعاً : الهدف من التفتيش

المقصود من التفتيش البحث فى مستودع السر سواء فى الشخص أو فى مسكنه، وصولا إلى أدلة تفيد فى كشف الحقيقة بشأن الجريمة الواقعة، وصحة نسبتها إلى شخص بعينه. أما إذا نصرف هذا الاجراء إلى تحقيق غاية اخرى غير الوصول إلى حقيقة الجريمة التى وقعت ، وصحة نسبتها إلى شخص بعينه، كان هذا الاجراء مشوبا بالبطلان .

كما أنه من الضرورى أن يتوائم هذا الاجراء وطبيعة الجريمة محله . لأنه من غير المستساغ مباشرة التفتيش حيال جريمة لا تتلائم طبيعتها وهذا الاجراء ، كجرائم السبب والقذف والقتل أو الاصابة الخطأ ، ومن ثم مباشرة هذا الاجراء فى مثل هذه الجرائم يكون عديم الجدوى ، لأن التفتيش فى مثل هذه الاحوال لا يسفر عن دليل يفيد فى كشف حقيقة الجريمة محل التحقيق . ومن ثم يكون مباشرة هذا الاجراء ينطوى على تعسف غير مبرر من سلطة التحقيق .

وتقدير اتخاذ هذا الاجراء من عدمة بصدد الجريمة محل التحقيق ، والفائدة المرجوه من مباشرته من اطلاقات سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو مأمور الضبط القضائى فى الاحوال الاستثنائية ، تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع[2] .

---

(1) د. سامى الحسنى : النظرية العامة فى التفتيش فى القانون المصرى والمقارن . دار النهضة العربية القاهرة .طبعة 1972 .رقم 47 ص 66 .

(2) قضت محكمة النقض أن " الاصل أن تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الامور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الامرة به تحت رقابة وأشراف محكمة الموضوع " . نقض جنائى 26 اكتوبر سنة 1975 مجموعة الاحكام س 26 رقم 140 ص 627 .

تقسيم

أشرنا أن التفتيش يعنى البحث عن أدلة جريمة معينة وقعت فى مستودع السر ، وهذا المستودع قد يكون كامن فى شخص الجانى أو فى مسكنه ، ومن ثم فإن دراسة التفتيش تقتضى التطرق إلى نوعى التفتيش ، تفتيش الشخص وتفتيش المسكن . والقواعد المنظمة لكل منهما على حداءحتى ينأى هذا الاجراء عن مطنه البطلان . والغرض الذى شرع من اجله مباشرة هذا الاجراء ، والجزاء الذى رتبه المشرع الاجرائى فى حالة الخروج على القواعد الموضوعية والشكلية المنظمة لهذه الاجراء .

وترتيبا على ما تقدم فإن دراسة هذا الموضوع تنبسط إلى غصون ثلاثة .

الغصن الأول : نوعا التفتيش

الغصن الثانى : الغاية من التفتيش

الغصن الثالث : جزاء مخالفة قواعد التفتيش

الفصن الأول
نوعا التفتيش

تمهيد

قد عنى المشرع الاجرائى بتفتيش المساكن، بمقتضى المادة 91 من قانون الاجراءات الجنائية[1]. وسنن شروط معينة لهذا الاجراء للمحافظة على حرمتها التى كفلها لها أحكام الدستور، وحظر الالتجاء إلى هذا الاجراء إلا إذا كنا بصدد جريمة ــ جناية أو جنحة ــ مسندة إلى الشخص المقيم فى هذا المسكن أو اشتركه فى ارتكابها أو إذا وجت قرائن أو دلائل تشير إلى احرازه لاشياء تتعلق بالجريمة .

غير أن ذلك لا يعنى أن المشرع استبعد تفتيش الاشخاص من نطاق هذا الاجراء. لأن المقصود بالتفتيش هو البحث عن أدلة الجريمة. ولما كان الشخص هو مستودع سره ، ومن ثم يجوز اخضاعه هذا الاجراء، طالما أنه يفيد فى كشف حقيقة الجريمة التى وقعت، شريطة أن يكون فى أطار الشرعية الاجرائية ، وذلك لحماية حرمة شخصه والموازنة بين هذه الحرمة والمصلحة العامة للمجتمع .

لما كان التفتيش مؤداه البحث على أدلة الجريمة التى وقعت فى مستودع السر ، وكان مستودع السر يكمن فى الشخص أو فى مسكنه. ومن ثم فإنه يتعين دراسة نوعى التفتيش .

النوع الأول : تفتيش الاشخاص

النوع الثانى : تفتيش المساكن

---

(1) تنص المادة 91 من قانون الاجراءات الجنائية " تفتيش المنارل عمل من اعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى االتحقيق بناء على اتهام موجة إلى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضى التحقيق أن يفتيش أى مكان ويضبط فيه الاوراق والاسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وجميع الاحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا ".

أولا : تفتيش الأشخاص

أ – تعريف

لم يضع المشرع الاجرائى المصرى تعريفا لتفتيش الشخص . بيد أن مدلول تفتيش الشخص يعنى البحث عن أدلة الجريمة فى جسمه أو ملابسه أو ما يحمله من أمتعة[1]. ولما كان التفتيش إجراء ينطوى على المساس بالحرية الشخصية، أو حرمة الجسم التى كفلها الدستور، فقد أناط المشرع الإجرائى هذا الإجراء بسلطة التحقيق، سواء أكانت النيابة العامة او قاضى التحقيق، واستثناءاً لمامور الضبط القضائى إذا ما قامت حالة من حالات التلبس المنصوص عليها، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ، وهى سرعة ضبط أدلة الجريمة قبل أن ينالها العبث ويمتد اليها التشوية .

التفتيش والقبض

هناك علاقة وثيقة بين اجرائى التفتيش والقبض، إذ أنه غالبا ما يكون التفتيش أثر من أثار القبض. لأن إذا جاز القبض على شخص جاز تفتيشه ، وذلك إعمالاً للمادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية إذ تنص على أنه " فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ".

وترتيبا على ما تقدم أن التفتيش مرتبط بالقبض . فإذا كان هناك امر بالقبض على شخص جاز تفتيشه. لأنه إذا كان الإجراء الاكثر مساساً بالحرية الشخصية جائز يكون الإجراء الأقل جائز من باب أولى[2] ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن " انه كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش صحيحاً والعكس بالعكس[1].

---

(1) لقد عرف المشرع الإجرائى الكويتى التفتيش بمقتضى المادة 81 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، إذ تنص على أن " تفتيش الشخص يقع بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو أمتعته التى معه عن آثار أو أشياء متعلقة بالجريمة أو لازمة للتحقيق فيها. وقد يستلزم تفتيش الشخص القبض عليه المدة اللازمة لإجراء التفتيش بما يستتبع هذا التفتيش من استعمال القوة فى الحدود السابق بيانها فى المادة 49".

(2) ذهب رأى إلى أن قصد المشرع من التفتيش الوارد بهذه المادة هو مجرد التفتيش الوقائى ، الذى يستهدف تجريد المقبوض عليه من ثمة أسلحة أو أشياء ، وليس البحث عن أدلة الجريمة ، د. توفيق–

وتطبيقاً لذلك يحق لمأمور الضبط القضائى أن يفتش المتهم متى كان له الحق فى القبض عليه قانوناً " لأن التفتيش يقتضى الحد من حرية المتهم بالقدر اللازم لتنفيذه، ومن ثم فإن التفتيش من توابع القبض على المتهم ومستلزمه "[2] .

ولقد قضت محكمة النقض " أن صدور إذن من سلطة التحقيق بتفتيش متهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لإجرائه، ولو لم يتضمن إذن التفتيش أمر صريحاً بالقبض عليه، لما بين الأمرين من تلازم "[3] .

وترتيباً على ذلك يحق لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم إذا جاز له القبض عليه ، كما هو الحال فى حالة التلبس أو صدور أمر بضبطه وإحضاره[4].

=الشاوى : رسالة دكتوراه - التفتيش بند 16 - غير أن هذا الراى يخصص عموم النص دون مبرر . فالمشرع الإجرائى قد أجاز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم فى الحالات التى يجوز فيها القبض عليه . بإعتبار أن التفتيش أثر من أثار القبض .

(1) نقض جنائى 8 فبراير سنة 1937 مجموعة القواعد القانونية جـ4 رقم 43 ص 41.

(2) نقض جنائى 16 أكتوبر سنة 1944 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 375 ص 515 ، 27 نوفمبر سنة 1956 مجموعة الأحكام س7 رقم 23 ص 217 ، 5 فبراير سنة 1968 س 19 رقم 28 ص 156 ، 13 يناير سنة 1969 س 20 رقم 21 ص 96 ، 8 يونيو سنة 1975 س 26 رقم 117 ص 500 ، 28 ديسمبر سنة 1975 س 26 رقم 190 ص 867 ، 9 مايو 1985 س 36 رقم 113 ص 643 .

(3) نقض جنائى 4 نوفمبر سنة 1963 مجموعة الأحكام س 14 رقم 133 ص 741 ، 24 مارس سنة 1975 س 26 رقم 61 ص 265 ، 3 يناير سنة 1990 س 41 رقم 40 ص 41 .

(4) لقد قضت محكمة النقض أنه " لما كان الحكم المطعون فيه عول فى رده على الدفع ببطلان القبض على وجود أحكام قضائية صادرة ضد الطاعن دون أن يبين ماهية هذه الأحكام حضورية أو غيابية وما إذا كانت صادرة بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها ، وذلك للوقوف على قابليتها للتنفيذ وعلى قيام مبررات القبض على الطاعن بخصوصها ، حتى يصح من بعده التفتيش ولو كان وقائيا ، فإن الحكم المطعون فيه يكون على السياق المتقدم قاصرا مما يعجز محكمة النقض من ان تقول برأى فى وجه الطعن وسلامة الحكم المطعون فيه " نقض جنائى الطعن رقم 25347 لسنة 66 ق جلسة 13 فبراير سنة 2001 .

ويترتب على بطلان القبض، بطلان التفتيش بإعتباره تابعاً له، وينسحب هذا البطلان إلى الدليل المستمد منه. ولما كان الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع . أما إذا كان ما جاء بالحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان، جازت إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع . وذلك لتعلقه بمشروعية الدليل . إذ يتعين أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم الصادر بالإدانة مشروعاً [1].

التفتيش الاستدلالى

الاصل أن التفتيش إجراء تحقيق، فلا يجوز إجراؤه إلا بناء على أمر من سلطة التحقيق، بيد أن المشرع اجازه إستثناءا لمأمور الضبط القضائى إذا ما قامت إحدى حالات التلبس بالجريمة، وذلك لما ينطوى عليه هذا الإجراء من المساس بالحرية الشخصية للإنسان، ويستهدف البحث عن أدلة الجريمة. ومن ثم فإنه بهذه المثابة يختلف عن التفتيش الاستدلالى، الذى يتسع للتفتيش الإرادى ، والوقائى ، والذى تقتضيه الضرورة ، والقائم على الرضا .

1- التفتيش الإدارى

ويقصد بالتفتيش الإدارى ذلك الذى لا يستهدف من مباشرته الحصول على أدلة تفيد فى كشف الحقيقة عن الجريمة الواقعة، ولا يلزم لاجرءاه توافر دلائل كافيه حيال الخاضع لهذا الاجراء، وانما قصد به التحوط من شر وقوع الجريمة. والتفتيس الادارى قد يكون مصدره القانون أو الاتفاق .

التفتيش الادارى بحكم القانون

لقد أناط المشرع بمجموعة من الموظفين العموميين سلطة التفتيش الادارى، بقصد التوقى والاحتياط لمنع وقوع جريمة محتملة أو لاكتشاف جريمة وقعت بالفعل . وهذا التفتيش يكون سنده حكم القانون.

---

(1) نقض جنائى 30 يناير سنة 1990 المشار إليه سابقاً .

ومن صور التفتيش الادارى الذى نظمه المشرع ، قانون تنظيم السجون رقم 369 سنة 1956 إذ تنص مادته التاسعة على أنه " يجب تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن وأن يؤخذ ما يوجد معه من عبوات أو نقود أو أشياء ذات قيمة ". مفاد ذلك أن المشرع أجاز لرجال الضبط القضائى تفتيش المقبوض عليه قبل إيداعه محبسه. باعتبار أنه إجراء لازم، لأنه من وسائل التوقى والتحوط الواجب توافرها أماناً من شر المقبوض عليه، إذا ما سولت له نفسه التماساً للفرار أن يعتدى على غيره، بما يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه [1]. وتنص المادة 41 من القانون المشار إليه سلفاً على أنه " إذا اشتبه مدير السجن أو مأموره فى اى زائر جاز له أن يأمر بتفتيشه . فإذا عارض الزائر فى التفتيش ، جاز منعه من الزيارة ، مع بيان أسباب المنع فى سجل يومية السجن ".

وذلك خشية تسريب ثمة أشياء محظورة قانوناً إلى المحبوسين للمحافظة على أمن وسلامة السجون. وكذلك تنص المادة 595 من دليل إجراءات العمل فى السجون على أنه " لضابط السجن وحراسه تفتيش أى مسجون فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما يحوزه أو يحرزه من ممنوعات أو مواد أو أشياء لا تجيزه له نظم وتعليمات السجون حيازتها أو إحرازها". ومن ثم فإن التفتيش الذى يجرى داخل السجون صحيحاً وتترتب عليه نتائجه، ولا مخالفة فيه للقانون ، إذ أنه

---

(1) نقض جنائى 8 يونية سنة 1975 مجموعة الأحكام س 26 رقم 117 ص 500، 23 مايو سنة 1976 س 27 رقم 113 ص 506 ، 9 مايو سنة 1985 س 36 رقم 113 ص 643 29 يناير سنة 1986 س 37 رقم 34 ص163 ، 13نوفمبر سنة 1986 س 37 رقم 169 ص 878، 16 فبراير سنة 1994 س 45 رقم 42 ص 291، أول ابريل سنة 1999 س 50 رقم 44 ص192.

ولقد قضت محكمة النقض " وإن كان تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى والتحوط منوطا بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع ، إلا أن حد ذلك أن يكون القبض قد تم فى الحالات التى يجيزها القانون وأن يكون التفتيش بقصد التوقى مقيدا بالغرض منه فليس امجريه أن يتجاوز هذا الغرض إلى غرض أخر. والفصل فيما أذا كان من قام بإجراء هذا التفتيش قد ألتزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى التنفيذ هو من الموضوع لا من القانون ". الطعن رقم 16728 لسنة 60ق جلسة 8 مايو سنة 2000 .

بهذه المثابه لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصد الشارع إعتباره عملا من أعمال التحقيق ، يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ولا يسلكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها . ولا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى، ولا يلزم لإجرائه أدلة كافية، أو إذن سابق من سلطة التحقيق، ولاتلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه[1].

ولما كان هذا الاجراء على هذا النحو قد اباحه المشرع لعلة معينة، وهى التوقى أو التحوط لوقوع جريمة ما، فإذا أسفر هذا التفتيش عن ضبط شئ يعد إحرازه أو حيازته جريمة قامت حالة التلبس، لأن وليد لاجراء مشروع ، ومن ثم تبيح لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وتفتيشه قضائياً، وذلك للمحافظة على أدلة الجريمة والحيلولة دون فرار المتهم.

وكذلك القانون رقم 66 لسنة 1963 الخاص بالجمارك ،إذ تجيز مواده من 26 وحتى 30 لرجال الجمارك تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إلى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها . بإعتبار أن ذلك ضرب من الكشف عن أفعال التهريب. إستهدف به الشارع صالح الخزانه، ويجريه موظفوا الجمارك ، الذين اسبغت عليهم القوانين صفة الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم، لمجرد قيامَ مظنة التهريب فيمن يوجدون بمنطقة المراقبة. دون أن يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية[2].

---

(1) نقض 25 يناير سنة 1970 مجموعة الأحكام س 21 رقم 35 ص 147، 4 يونية سنة 1973 س 24 رقم 148 ص 719، 16 أكتوبر سنة 1990 س 41 رقم 160 ص 917 .

(2) نقض جنائى 29 ابريل سنة 1958 مجموعة الأحكام س9 رقم 122 ص 446 ، 20 ابريل سنة 1959 س10 رقم 97 ص 441 ، 30 يونيو سنة 1959 س 10 رقم 160 ص 736 ، 6 فبراير سنة 1966 س 17 رقم 195 ص 1027 ، 21 فبراير سنة 1967 س 18 رقم 48 ص 251 ، 16 نوفمبر سنة 1978 س 29 رقم 161 ص 785 ، 19 مارس سنة 1981 س 32 رقم 43 ص253 ، 15 اكتوبر سنة 1981 س 32 رقم 124 ص 701 ، 3 مارس سنة 1987 س38 رقم 55 –

مفاد ذلك أنه يلزم لمشرعية التفتيش الجمركى ، أن يباشره من أضفى عليه المشرع صفة الضبطية القضائية[1].

وأن تقوم لديه شخصياً شبهة التهريب لدى القائم بتفتيشه. ولقد عرفت محكمة النقض هذه الشبهة " بأنها حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط به تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية . وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش ، تحت إشراف محكمة الموضوع"[2].

=ص366 13 ديسمبر سنة 1990 س 41 رقم 199 ص 1100، الطعن رقم 15766 لسنة 76 ق جلسة 12 فبراير سنة 2007 .

ولقد طعن بعدم دستورية هذا التفتيش . فقضت محكمة النقض أن المادة 41 من الدستور لا شأن لها بالتفتيش الإدارى وأن القوانين التى تقرر هذا التفتيش لا تتعارض معها. وأن ما تجريه السلطات من معاينة بضائع أو أمتعه المسافرين إنما هو نوع من التقصى أو البحث لأغراض اقتصادية ومالية أو تتعلق بالصحة والوقاية العامة تغيا منه الشارع تحصيل ما قد يستحق على تلك البضائع والأمتعة من رسوم للخزانة العامة أو منع دخول أو خروج ما هو محظور استيراده أو تصديره أو ما يكون غير مستوف للشروط والأوضاع والأنظمة المقررة فى القوانين أو ما يكون ضاراً وهى تجريه دون توقف على رضاء ذوى الشان أو توافر مظاهر الاشتباه فيهم بوصفه تفتيشاً إدارياً لا تتقيد فيه بما توجبه المادة 41 من الدستور بالنسبة للتفتيش بمعناه الصحيح من ضرورة استصدار أمر قضائى، ويؤكد ذلك أن قانون الجمارك قد خول فى المادة 26 منه جميع موظفى الجمارك الحق فى إجراء هذا التفتيش ولم يقصره على من يعتبرون من مأمورى الضبط القضائى منهم . ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن من عدم دستورية المادة26 من القانون سالف الذكر بدعوى مخالفته نص المادة 41 من الدستور لا يكون جدياً. نقض جنائى أول يونيو سنة 1983 مجموعة الأحكام س 34 رقم 144 ص 714 .

(1) تنص المادة 25 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 على أن " يعتبر موظفو الجمارك الذين يصدر بتحديد وظيفتهم قرار من وزير الخزانة من مأمورى الضبط القضائى وذلك فى حدود إختصاصهم".

(2) نقض جنائى 21 مايو سنة 1992 مجموعة الأحكام س 43 رقم 82 ص 561 ، 4 اكتوبر سنة 1999 س 50 رقم 113 ص 490، الطعن رقم 16883 لسنة 61ق جلسة 29 اكتوبر سنة 2000.

وإذا كان الشارع قد اعفى رجال الجمارك من الالتزام بقيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية، فإن هذا الاعفاء لا يستطيل إلى غيرهم من مأمورى الضبط القضائى. وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأنه" وإذ كان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1963 قد نص فى مادته السادسة والعشرين على أن" لموطف الجمارك الحق فى تفتيش الاماكن والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية وفى الاماكن والمستودعات الخاضعة لاشراف الجمارك، وللجمارك أن تتخذ التدابير التى تراها كفيلة بمنع التهريب داخل الدائرة الجمركية" وقد أفصح عن أن الغاية من التفتيش الذى تجرية الجمارك وفقا لأحكام هذه المادة هو منع التهريب داخل الدائرة الجمركية وأنه تفتيش من نوع خاص لا يتقيد بقيود القبض والتفتيش المنظمة بإحكام قاون الاجراءات الجنائية وبما توجبه المادة 41 من الدستور من استصدار أمر قضائى فِي غير حالة التلبس. كما لم يتطلب المشرع توافر صفة مأمور الضبط القضائى فيمن يجرى التفتيش من موظفى الجمارك، ومن ثم فقد قصر المشرع حق اجراء التفتيش ــ داخل الدائرة الجمركيةــ على موظفى لجمارك وحدهم دون أن يرخص بإجرائه لمن يعاونهم من رجال السلطات الاخرى على غرار من نص عليه فى المادة 29 من ذات القانون على أن " لموظفى الجمارك ومن يعاونهم من رجال السلطات الاخرى حق مطاردة البطائع المهربة ولهم أن يتابعوا ذلك عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية ولهم أيضا حق المعاينة والتفتيش على القوافل المارة فى الصحراء عند الاشتباة فى مخالفتها لأحكام القانون ولهم فى هذه الاحوال حق ضبط الاشخاص والبضائع ووسائل النقل واقتيادهم إلى أقرب فرع للجمارك". وكان قانون الجمارك قد خلى من نص يخول مأمورى الضبط القضائى من غير موظفى الجمارك حق التفتيش داخل الدائرة الجمركية فى غير حالة التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فى المادة 46 من قانون الاجراءات الجنائية الا بأمر قضائى. وكان الثابت أن من أجرى تفتيش الطاعن وسيارته ضابطين من غير موظفى الجمارك دون استصدار

أمر قضائى ودون حالة من حالات التلبس، فإن ما وقع على الطاعن هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكان ما أورد تبريرا لاطراحه دفاع الطاعن ببطلان اجراءات القبض والتفتيش لا يتفق مع صحيح القانون ولا يؤدى إلى ما رتبه عليه، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون[1].

كذلك القانون رقم 25 لسنة 1966 إذ أجاز لرجال حرس الحدود – بصفتهم مأمورى ضبط قضائى فيما يتعلق بجرائم التهريب ومخالفة القوانين واللوائح المعمول بها فى الجهات الخاضعة لاختصاص حرس الحدود – تفتيش الداخلين والخارجين من مناطق الحدود ، عسكريين كانوا أم مدنيين ، ولم يتطلب المشرع بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية، أو أشتراط تواجد المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبرره له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور، بل يكفى أن يكون الشخص داخلاً أو خارجاً من مناطق الحدود ، حتى يثبت لعضو الضبط القضائى العسكرى المختص حق تفتيشه . فإذا عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها فى القانون ، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة ، لأنه ظهر أثناء إجراء مشروع فى ذاته ، ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة [2].

---

(1) نقض جنائى رقم 15766 لسنة 76 جلسة 12 فبراير سنة 2007.

(2) نقض جنائى 23 ديسمبر سنة 1981 مجموعة الأحكام س 32 رقم 212 ص 1188 ، أول مارس سنة 1990 س 41 رقم 77 ص 461، الطعن رقم 708 لسنة 60ق جلسة 4 أكتوبر سنة 1999.

التفتيش الادارى بالاتفاق

قد يكون سند التفتيش الادارى الاتفاق بين الخاضع لهذا الاجراء والقائم عليه أو نائبه . كما هو الحال بالنسبة لتفتيش عمال المصانع أو الشركات ونحوها عند مغادرتهم مقار أعمالهم . فان مصدر هذا التفتيش وهو قبول العامل خضوعه لهذا التفتيش وموافقته عليه العمل فى ظل هذا النظام ، ويستوى أن يكون صريحا وثابت بعقد العمل أو ضمنيا يرجع إلى قبوله العمل فى ظل الائحة المعمول بها فى القطاع الذى انضم إليه (1).

وترتيبا على ذلك فإن قبول العامل بتفتيشه عند إنصرافه يومياً من العمل ، يضفى الشرعية على هذا التفتيش . وترجع هذه المشروعية إلى رضاء العامل وقبوله العمل فى ظل هذا النظام . ولقد قضت محكمة النقض بأن " تفتيش عامل فى ملجأ عند إنصرافه منه يكون صحيحاً إذا كانت لائحة الملجأ توجب هذا الإجراء . وذلك لا على أساس أن هذه اللائحة بمثابة قانون ، بل على أساس سبق رضاء العامل به بقبوله الخدمة فى الملجأ على مقتضى لائحته " (2). وقضت بان قبول المتهم الاشتغال فى شركة عاملا فيها يفيد رضاءه بالنظام الذى وضعته الشركة لعمالها . فإذا كان مقتضى هذا النظام أن يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند إنصرافهم منها كل يوم . فإن التفتيش الذى يقع عليهم يكون صحيحاً ، على أساس الرضاء به رضاء صحيحاً (3).

---

(1) يرى رأى فى الفقة أن رضاء العامل الخضوع للتفتيش ، استنادا إلى الائحة التى تحكم العمل الذى انضم إليه مشوبا بالاكراة. د. توفيق الشاوى :فقة الاجراءات . الجزء الأول طبعة أولى سنة 1953 ص 459 . غير أن هذا الرأى محل نظر . لأن قبول العامل هذا الاجراء يوميا عند مغادرته العمل يرجع إلى رضاءه العمل فى ظل هذا النظام المعمول به ، وسيما أنه فى امكانه الانصراف عن هذا العمل ورفضه الخضوع لنظامه .

(2) نقض جنائى 24 مارس سنة 1941 مجموعة القواعد القانونية جـ 5 رقم 230 ص425 .

(3) نقض جنائى 19 إبريل سنة 1945 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 549 ص693 ، 17 ديسمبر سنة 1951 مجموعة الأحكام س3 رقم 106 ص 277 .

2 - التفتيش الوقائى

ويقصد بهذا النوع من التفتيش التحسس على ملابس الشخص من الخارج دون أن يستطيل إلى داخلها، بغية تجريده من ثمة أسلحة أو أدوات أو أشياء يخشى أن تعرضه أو غيره للخطر. وإذا ما تجاوز هذا التفتيش الغرض الذى شرع من أجله كان باطلاً، ويستتبع هذا البطلان بطلان الدليل المستمد منه، وترتيبا على ذلك إذا ثبت من التفتيش الوقائى عدم إحراز المتهم لثمة أسلحة أو أشياء يعد إحرازها جريمة، فإن إستمرار المفتش فى تفتيش جيوبه، يعد تجاوزا للحدود المقررة لهذا التفتيش، ومن ثم يعتبر هذا الإجراء باطلاً، وينسحب البطلان إلى كل ما يتولد عنه من دليل(1).

ومن صور التفتيش الوقائى المشروع ما يجريه مأمور الضبط القضائى عند إشتباه فى شخص وضع نفسه موضع الشك والريبة، ولم يأت بما يكشف عن شخصيته، وذلك قبل اقتياده إلى ديوان القسم. وكذلك الذى يجريه كل من يتعرض مادياً للمتلبس بجريمة، قبل إقتياده إلى مأمور الضبط القضائى، سواء أكان الأفراد العاديين أو رجال السلطة العامة بمقتضى المادتين 37 ، 38 من قانون الإجراءات الجنائية. وكذلك التفتيش الذى يخضع له المسافرين بالطائرات والبواخر، إذ قضت محكمة النقض أن" تفتيش الضابط للأشخاص المغادريين للبلاد بحثاً عن الاسلحة والذخائر والمفرقعات تأمنيناً لسلامة الطائرات من حوادث الارهاب وخطف الطائرات إبان أو بعد إقلاعها فأن ذلك التفتيش لا مخالفة فيه للقانون، إذ هو من

---

(1) نقض جنائى 19 يونيو سنة 1957 مجموعة الأحكام س 8 رقم 184 ص 681 . ولقد قضت محكمة النقض أنه " ولئن كان تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره . مما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه . منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع .إلا أن حـد ذلك أن يكون القبض قد تـم فى الحالات التى يجيزها القانون وأن يكون التفتيش بقصد التوقى مقيد بالغرض منه وليس لضابط أن يتجاوز هذا الغرض إلى تفتيش لغرض آخر". نقض جنائى 6 يناير سنة 1998 مجموعة الأحكام س 49 رقم 6 ص 58 ، الطعن رقم 16728 لسة 60 ق جلسة 8 مايو سنة 2000 .

الواجبات التى تمليها عليه الظروف التى يؤدى فيها هذا الواجب بناء على التعليمات الصادرة اليه فى هذا الشأن فهو بهذه المثابة لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصد الشارع إعتباره عملا من أعمال التحقيق، يهدف الى الحصول على دليل من الادلة، ولا يملكه الا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها وانما هو إجراء إدارى تحفظى، لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى، ولا يلزم لإجرائه ادلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق، ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه، فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام، فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على إعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع فى ذاته، ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة "[1] .

ولما كان هذا التفتيش الوقائى إجراء مشروع ، فإذا ما أسفر عن ضبط شئ يعد إحرازه جريمة كسلاح دون ترخيص، أو كمية من مواد مخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا قامت حالة التلبس ، وذلك إذا أدركها مأمور الضبط القضائى بأحد حواسه الشخصية ، وذلك يبيح له القبض على المتهم وتفتيشه قانونيا. ويتعين على محكمة الموضوع التحقق من مشروعية التفتيش الوقائى، وعدم تجاوزه الحدود المسموح بها من عدمه إعمالا لسلطتها التقديرية. فإذا ما تبين لها تجاوزه للغرض الذى شرع من أجله هذا الاجراء، فإنه يتعين عليها القضاء ببطلانه، ويستطيل هذا البطلان إلى ما أسفر عنه من حالة تلبس ، لأن هذه الحالة ظهرت إثر إجراء غير مشروع يفتقد سنده القانونى[2] .

---

(1) نقض جنائى 2 أكتوبر سنة 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 130 ص 688 .

(2) قضت محكمة النقض بأنه " لما كان الحكم قد حصل أقوال الشاهد بما مؤداه أنه إثر وصول الطاعن إلى أرض الميناء الجوى وقبل أن يصعد إلى الطائرة المتجهة إلى وطنه، قام بتفتيشه للتأكد من عدم حمله أسلحة أو مفرقعات . وذلك تأمينا لسلامة الطائرة وركابها فأسفر التفتيش عن عثوره على مخدر ومواجهته به اعترف بشرائه . وبعد ذلك عرض الحكم للدفع ببطلان القبض والتفتيش فرضه تأسيسا على أن الاجراء الذى باشره الضابط يعد من وسائل التوقى والتحوط تأمينا لسلامة الطائرات وركابها . ولما كان ذلك . وكانت الواقعة على الصورة التى أثبتها الحكم المطعون فيه يبين منها أن التفتيش الذى أجراه=

3 - التفتيش للضرورة

قد تقتضى الضرورة تفتيش شخص فاقد الوعى، وذلك للوصول إلى معرفة حقيقة شخصيته، أو تجريده مما قد يحرزه من أشياء أو أدوات قد تشكل خطورة عليه، أو على غيره.ومن ثم فإن هذا التفتيش مقرر فى هذه الحالة لمصلحة الواقع عليه التفتيش وحمايته . مثال ذلك التفتيش الذى يجريه رجل الإسعاف إذا إستدعى لنقل مصاب فاقد الوعى، فإنه يقتضى عليه إما تحديد شخصيته، أو التحفظ على ما لديه من أشياء، حماية لها من الضياع أو السرقة أو تجريده مما قد يحرزه من أشياء خطره قد تعرضه، أو غيره للخطر. ولقد قضت محكمة النقض" أن ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن صوابه قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره، هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون. إذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الإسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم، وليس من شانه أن يكون فيه إعتداء على حرية المريض او المصاب، الذى يقومون بإسعافه. فهو بذلك لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصد الشارع إلى إعتباره عملا من أعمال التحقيق "[1].

-الضابط إنما من وسائل التحفظ والتحوط تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الارهاب وخطف الطائرات ابان أو بعد اقلاعها من شر من يركبون الطائرات ويحملون اسلحة ومفرقعات . ولما كان ما أورده الحكم إقرار لهذه التصرفات بالاستناد إلى ذات المبررات صحيحا فى القانون على تقدير أن الاجراء الذى باشره مأمور الضبط لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملا من اعمال التحقيق بهدف الحصول على دليل من الادلة ولا تملكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها ، وأنما اجراء ادارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ولا يلزم لاجراءه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق . فإذا اسفر هذا التفتيش عن دليل جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام .فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته لم ترتكب فى سبيل الحصول عليه ثمة مخالفة". نقض جنائى أول مارس سنة 1987 مجموعة الاحكام س 38 رقم 53 ص 347 .

(1) نقض جنائى 10 يناير سنة 1956 مجموعة الأحكام س7 رقم 9 ص 21 .

وسند إباحة هذا التفتيش فى هذه الحالة هو ما تمليه حالة الضرورة. ولما كان هذا الإجراء فى حد ذاته مشروعاً، فإذا ما أسفر عن إكتشاف جريمة، كما لو عثر على قطعة مخدر أو سلاح بدون ترخيص، فى أحد جيوب الغائب عن الوعى ، قامت حالة التلبس ، التى تبيح لرجل الإسعاف التعرض المادى للمتهم، وتسليمه إلى أحد مأمورى الضبط القضائى، بعد إتخاذ اللازم حياله[1].

---

(1) قضت محكمة النقض أنه" لما كان الحكم قد عرض لدفع الطاعن ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بقوله" أن الثابت من أقوال شهود الاثبات التى تطمئن إليها المحكمة أن المتهم كان فى حالة شبة غيبوبة تستوجب التدخل لمساعدته باسعافه حتى يتم إنقاذه وهى من الحالات التى تخول لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون اعمالا لنص المادة 45 من قانون الاجراءات الجنائية، وإذ دلف شهود الاثبات إلى داخل الحجرة التى يقيم بها المتهم وصولا للغاية من ذلك وهى مساعدته بإسعافه حتى يتم انقاذه من الحالة التى شاهدوه عليها وهى شبة الغيبوبة واثناء ذلك ظهرت لهم عرضا دون أى بحث من جانبهم نبات الحشيش المخدر ـ البانجو ـ بداخل علبة السردين وبعض من السجائر الملفوفة والمختلط بتبغها اجزاء من ذات النبات المخدر ولم يكن بالحجرة محل الضبط سوى المتهم والذى كان قد اغلقها من الداخل بمفتاحها تاركا المفتاح بكالون الباب من الداخل، وكانت حالة التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها، ومن ثم قد توافرت حالة التلبس مما يبيح لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الحاضر وتفتيشه. ومن ثم فإن ما أتاه ضباط الواقعة شهود الاثبات من أجراءات مع المتهم من ضبط المخدر المضبوط والقبض على المتهم وتفتيشه يكون فى نطاق السلطة المخولة لهم قانونا ويتفق وصحيح القانون ، ومن ثم يكون الدفع على غير سند من الواقع والقانون متعينا رفضه". وكان الاصل أن تفتيش المنازل اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به البحث عن الحقيقة فى مستودع السر ولا يجوز اجراؤه إلا بمعرفة سلطة التحقيق أو بأمرها. أما دخول المنازل لغير تفتيشها فلا يعد تفتيشا بل هو مجرد عمل مادى قد تقتضيه حالة الضرورة، ودخول المنازل وإن كان محظورا على رجال السلطة العامة فى غير الاحوال المبينة فى القانون ، وفى غير حالة طلب المساعدة من الداخل، وحالتى الحريق والغرق، إلا أن هذه الاحوال الاخيرة لم ترد على سبيل الحصر فى المادة 45 من قانون الاجراءات الجنائية، بل أضاف النص إليها وما شابهها من الاحوال التى يكون اساسها قيام حالة الضرورة بحيث يمكن أن من بينها وجود المتهم بحالة غيبوبة فى منزله وحده بحيث لا يستطيع أن يطلب المساعدة وتبين رجال السلطة العامة ذلك. وكان ما أورده الحكم آنف البيان كاف وسائغ فى الرد على دفع الطاعن ويضحى منعاه فى هذا الشأن غير قويم". الطعن رقم 64011 لسنة 76 ق جلسة 2 مايو سنة 2007 .

4 - الرضا بالتفتيش

أشرنا فيما سبق أن الدستور والتشريع الإجرائى لا يقرا التفتيش بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، إلا بناء على أمر صادر من السلطة القضائية المختصة أو فى حالة التلبس، لما ينطوى عليه هذا الإجراء من إعتداء على حرمة الشخص. بيد أن الرضا بالتفتيش يضفى عليه رداء المشروعية، لأنه يعد بمثابة نزولا عن الحصانة التى فرضها الدستور والقانون على حرمة شخص. وقد يكون مصدر هـذا الرضا العلاقــة التعاقديــة أو الإرادة المنفردة ، كالتفتيش الذى يجريه مندوب إدارة الكهرباء والغاز للتحقق من إحترام المشترك لشروط التعاقد. إذ قضت محكمة النقض أنه " لمهندس إدارة الكهرباء والغاز حق فحص عداد النور وكل مايظهر له من جرائم أثناء الفحص يكون فى حالة تلبس ، ولمأمور الضبط القضائى الذى يرافقه ويشاهد هذه الحالة ، أن يقوم بالتفتيش دون حاجة إلى إذن من السلطة القضائية المختصة "[1] .

كذلك رضاء الشخص بتفتيشه بمعرفة مأمور الضبط القضائى يعد نزولا منه عن الحصانة التى أولاها المشرع لحرمة شخصه ، ومن ثم فإن هذا الرضا يعد مصدراً لمشروعية هذا التفتيش .

فإذا ما اسفر عن ضبط جريمة ، قامت حالة التلبس ، ولا يلزم لصحة التفتيش بالرضاء ان يجريه مأمور الضبط القضائى، وإنما يتسع للرئيس الإدراى[2] والأفراد العاديين.

بيد أنه يلزم لصحة الرضا الذى يضفى على التفتيش صفة المشروعية ، أن يكون صادراً عن الشخص الخاضع للتفتيش ، معبراً عن رغبته فى النزول عن الحصانة التى قررها له المشرع ، ولا يعتد بالرضا الصادر عن غيره. وأن يكون تعبير عن

---

(1) نقض جنائى 5 مايو سنة 1958 مجموعة الأحكام س9 رقم 124 ص 457 .

(2) نقض جنائى 3 إبريل سنة 1944 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 329 ص 451 ، 21 يناير سنة 1946 جـ 7 رقم 58 ص 49 .

إرادة حرة واعية ، لأن القانون لا يعتد بإرادة المكره مادياً أو معنوياً أو غير المميز أو الواقع تحت تأثير الغلط . ويلزم أن يكون الرضا سابقا على التفتيش وصريحاً . ويترتب على بطلان الرضاء – لتخلف أحد شروط صحته – بطلان التفتيش[1] ، وينسحب هذا البطلان إلى الدليل المستمد منه، ويتعين على المحكمة ان تستخلص صحة الرضاء بالتفتيش من ظروف وملابسات الواقعة[2] ، فإذا تبين لها عدم توافره أو إنتفاء شروط صحته، كان ما أجراه مأمور الضبط القضائي من تفتيش مشوبا بالبطلان، ولا يعتد به، ولا يصح التعويل على ما تولد عنه من أدلة، في القضاء بالإدانة[3] .

ب - الضوابط الاجرائية للتفتيش

لما كان التفتيش إجراء ينال من حرمة الشخص التي كفلها الدستور والقانون ، فمن ثم يلزم لمشروعيته الإلتزام بالضوابط التي وضعها التشريع الإجرائي، وذلك حتى يتسنى التعويل على الدليل المستمد منه . لأن بطلان التفتيش يستتبع بطلان الدليل المتولد عنه. من هذه الضوابط أن يقوم به مامور الضبط القضائي. وان

---

(1) ولقد قضت محكمة النقض " أن التفتيش الذي يجريه الأفراد على من تلحقه شبهة الاتهام بحيازة شيئ حيازة إجرامية غير مشروعة ، ليس تفتيشاً يتنزل منزلة التفتيش الذي خاطب الشارع المحقق بأحكامه وإنما هو نوع من البحث والاستقصاء أو هونوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق وقوعها وإذا رضي به المتهم كان دليلاً يصح إستناد قضاء الاتهام وقضاء الحكم إليه على السواء . نقض جنائي 26 فبراير سنة 1952 مجموعة الأحكام س3 رقم 275 ص 735 ، 18 يناير سنة 1960 س 11 رقم 12 ص 464 .

(2) لقد قضت محكمة النقض أن " لما كانت المحكمة قد استخلصت في حدود السلطة المخولة لها ومن الادلة السائغة التي أوردتها ان رضاء الطاعن بالتفتيش كان غير مشوب وأنه سبق إجراء التفتيش وكان الطاعن يعلم بظروفه . ومن ثم فأن تفتيش الضابط للطاعن وضبط المخدر معه ، يكون صحيحاً ومشروعاً ". نقض جنائي 2 أكتوبر سنة 1986 مجموعة الأحكام الجنائية س 36 رقم 130 ص 688 .

(3) وقد ذهب قضاء النقض الفرنسي إلى إجازة التفتيش الذي يجريه مأمورو الضبط القضائي في غير أحوال التلبس ودون ندب من سلطة التحقيق متى تم هذا الإجراء برضاء صاحب الشأن .
Crim: 12 Mai 1923 .D. 1924.1.174, 2 Janv. 1936 .D. 1936.1. 46 , 19 Juill. 1957 D. 1958. 563.

يقتصر على جسم الشخص المراد تفتيشه وملابسه وأمتعته، ولا يستطيل إلى عورة المرأة.

1- التفتيش بمعرفة مأمور الضبط القضائى

يلزم لصحة اجراء التفتيش أن يقوم به مأمور الضبط القضائى سواء كان التفتيش بناء على أمر صادر إليه من السلطة القضائية، أو إستناداً إلى السلطة المخولة إليه قانونا، عند إكتشافه لجريمة فى إحدى حالات التلبس.

مؤدى ذلك أن مأمور الضبط القضائى هو المنوط به ــ دون غيره ــ القيام بإجراء التفتيش. يرجع ذلك إلى أنه إجراء من إجراءات التحقيق، ويقوم به مأمور الضبط القضائى بوصفه المحقق. فضلا عن أنه إجراء خطير يمس حرمة الشخص فى جسمه، لما ينطوى عليــه من عنصر القهــر والإكراه، إذا أنه لا يمكن تنفيذه إلا بالحد من حرية الواقع عليه التفتيش .

وترتيباً على ذلك لا يجوز لغير مأمور الضبط القضائى مباشرة هذا الإجراء، حتى لا يكون وسيلة للتشفى والتنكيل بالآخرين. بيد أنه ليس بلازم أن يجرى مأمور الضبط القضائى التفتيش بنفسه، وإنما يمكنه إجراءه عن طريق أحد أعوانه من رجال السلطة العامة أو المخبرين، شريطة أن يكون تنفيذه تحت إشرافه ورقابته. وذلك لعدم تجاوزهم حدود التفتيش المقررة، وإنتهاك حرمة الأفراد المكفولة قانونا.

2 - نطاق التفتيش

اشرنا فيما سبق أن تفتيش الشخص يستهدف البحث على الدليل، للكشف عن الجريمة التى وقعت وتحديد مرتكبها. ومن ثم فإن تفتيش الشخص ينصرف إلى جسمه وما يرتديه من ملابس وما يحوزه من أمتعه وحقائب وما يحرزه من سيارة خاصة، ويستطيل التفتيش إلى المقر الذى يباشر فيه الخاضع للتفتيش لنشاطه المهنى أو التجارى.

تفتيش الجسم

فالمقصود بتفتيش الشخص ذلك الذى ينصرف إلى البحث عن أدلة الجريمة محل التحقيق فى جسم الخاضع لهذا الاجراء، ومن ثم فإنه ينصب على جسم المراد تفتيشه، وينصرف إلى كافة اعضاء جسمه، وذلك لضبط ما قد يكون اخفاه المتهم من أدلة تفيد فى اظهار الحقيقة. ولما كان هذا الاجراء يقوم على الاكراه، فليس هناك ما يحول دون فتح فم المتهم واخراج ما بداخله من مخدر حاول اخفاءه فيه وابتلاعه، وصولا لاعدام دليل على ادانته[1] .

ولقد أجمع الفقة على أن تفتيش الشخص ينصب على كافة أعضاء جسمه الخارجية ، بيد أنه اشتعل الخلاف بشأن البحث فى الاعضاء الداخلية لجسم الخاضع للتفتيش، ومدى شرعية اخضاع المتهم لاجراء غسيل معدته أو تحليل دمه وصولا إلى كشف الحقيقة .

ذهب راى فى الفقة[2] إلى أنه لا يجوز انتزاع الدليل قهرا عن المتهم فى صورة إجراء غسيل معدته أو تحليل دمه. لان هذا الاجراء ينال من أدميته وكرامته، فضلا عن أن هذا الاجراء لا سند له فى احكام القانون.

بينما ذهب رأى أخر[3] إلى جواز التفتيش عن طريق غسيل المعدة وتحليل دم المتهم ، لشرعية الغرض من هذا الاجراء ، شريطة ألا ينال هذا الاجراء من صحة المتهم وأن يكون بمعرفة خبير .

---

(1) نقض جنائى 19 مارس سنة 1956 مجموعة الاحكام س 7 رقم 114 ص 387 .

(2) د. محمود مصطفى : التفتيش وما يترتب على مخالفة احكامه من أثار . مجلة كلية الحقوق سنة 1943 العدد الثانى ص 322 ، مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص 449. د. انوار الذهبى : جرائم المخدرات فى التشريع المصرى . دار النهضة العربية . الطبعة الأولى سنة 1978 ص 240 .

(3) د. فوزية عبد الستار : الاجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص 260 ، د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى الاجراءات الجنائية – دار النهضة العربية القاهرة – طبعة سنة 1979 ص 457. د. محمد محى الدين عوض : حدود القبض والحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى .

وفى تقديرنا أن اجراء تفتيش الشخص غير مقصور على الاعضاء الخارجية للمتهم، وإنما ينبغى أن يمتد إلى كافة أعضاء جسمة الخارجية والداخلية، طالما أن المقصود من مباشرة هذا الاجراء الوصول إلى كشف النقاب عن الجريمة محل التحقيق وابتغاء وجة الحقيقة وذلك لاعلاء المصلحة العامة التى تبتغى تدعيم مبادئ العدالة واقرار قواعد القصاص من الجانى. ولقد أجاز مؤتمر حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية المنعقد فى فينا سنة 1966 اجبار المتهم أو المشتبة فيه فى حوادث المرور على أخذ عينة من دمه لتحليلها لاثبات نسبة الخمر فيه على أساس أنه ليس فيه اعتداء على حقوق الانسان أو حريتة الشخصية بل فيه حماية للمجتمع من قراصنة الطريق. ولقد أجازت بعض الشرائع اخضاع المتهم للفحص الجسمانى وتحليل الدم إذا كان ذلك لازما لاثبات وقائع متصلة بالجريمة ويتعين أن يقوم بالفحص الطى طبيب. ويصدر الأمر بذلك من المحكمة أو النيابة العامة. ومن الشرائع التى أجازت هذا الاجراء قانون العقوبات الالمانى الاتحادى، وقانون الاجراءات اليوعسلافى لسنة 1953 المعدل سنة 1967، وقانون الاجراءات العراقى إذ تنص المادة 70 على أنه " لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجنى عليه فى جناية او جنحة على التمكين من الكشف على جسمه أو أخذ تصويره الشمسى أو بصمه أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو اظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لاجراء الفحص اللازم عليها ويجب بقدر الامكان أن يكون الكشف على جسم الانثى بواسطة انثى كذلك ". ولقد أخذ المشرع المصرى بهذا الاتجاه إذ تنص المادة 66 من قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 المعدل بالقانون رقم121 لسنة 2007 على أنه " يحظر قيادة أية مركبة على من كان واقعا تحت تأثير خمر أو مخدر . **وعلى مأمورى الضبط القضائى عند التلبس بمخالفة الفقرة الأولى من هذه المادة فى احدى حالات التلبس المنصوص عليها فى المادة 30 من**

- مجلة القانون والاقتصاد س 32 العدد الرابع ص 541، د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 621ص 575 .

قانون الاجراءات الجنائية أن يأمر بفحص قائد المركبة بالوسائل الفنية التى يحددها وزير الدخلية بالاتفاق من وزير الصحة، دون الاخلال باتخاذ ما يراه من لجراءات وفقا للقانون". مما مفاده أن الشارع أجاز اخضاع المتهم للكشف الطبى والتحليل لاثبات مسئوليته الجنائية. ويسير على هذا النهج قانون المرور الفرنسى الصادر فى 15 ديسمبر سنة 1958 المعدل بالقانون الصادر فى 18 مارس سنة 1965 والقانون الصادر فى9 يولية سنة 1970 .

وترتيبا على ما تقدم فإن تفتيش الشخص يجرى على الأعضاء الخارجية والداخلية. فيجوز غسيل معدته لبيان ما تحويه من آثار مواد مخدرة، أو أخذ عينة من دمه للكشف عما إذا كان سكرانا من عدمه. وذلك ما اخذت به محكمة النقض ، إذ قضت بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى ، لا يعد ان يكون تعرضاً لها، إلا بالقدر الذى يبيحه تنفيذ إذن التفتيش، وتوافرحالة التلبس فى حقها، بمشاهدة الضابط لها ، وهى تبتلع المخدر وإنبعاث رائحة المخدر من فمها . مما لا يقتضى إستئذان النيابة العامة فى إجرائه[1] وأنه يجوز بصدد التفتيش ندب طبيب لإخراج ما يخفيه المتهم فى شرجه من مواد مخدره [2].

---

(1) نقض جنائى 4 فبراير سنة 1957 مجموعة الأحكام س 8 رقم 131 ص 104 ، 12 مارس سنة 1972 س 23 رقم 81 ص 357 ، 4 يناير سنة 27 رقم 1 ص 9 .

(2) نقض جنائى 17 مارس سنة 1958 مجموعة الأحكام س 9 رقم 84 ص 300 ، 7 إبريل سنة 1974 س 25 رقم 82 ص 378 ، 23 ديسمبر سنة 1987 س 28 رقم 206 ص 1134. وقضت محكمة النقض بأنه "لما كان الحكم المطعونفيه قد عرض لدفاع الطاعن بشأن بطلان اجراءات غسيل المعدة والحصول على عينة من دمه ورد عليه بقوله "وحيث أنه عما أثاره الدفاع بشأن كيفية واجراءات أخذ غسالة معدة المتهم وعينة من دمائه فلما كان الضابط إذ شاهد المتهم يبتلع شيئا كان بيده واسفر ضبطه عن احراز مخدر الافيون، فإصطحبه إلى المستشفى لاستكشاف حقيقة ما ابتلعه وكانت الاجراءاتت الطبية التى اتخذت فى اطار الاجراءات الشرعية فى نطاق الاذن الصادر بالضبط والتفتيش. ومن ثم فلا محل للنعى على ما اتخذه معه من صحيح الاجراءات". ولما كان ما قاله الحكم عن ذلك سائغا وصحيحا فى القانون وكان الاكراه الذى وقع على الطاعن انما كان بالقدر الازم لتمكين طبيب المستشفى من -

توابع الشخص

يتسع تفتيش الشخص ليستطيل إلى ما يرتديه من ملابس وما يحرزه من حقائب أو أمتعة ، وذلك للتنقيب عن ثمة أدلة الاتهام قبله. ولا يجوز للمتهم أن يمتنع عن الخضوع إلى إجراء التفتيش والحيلولة دون مباشرته، متى توافرت مبرراته القانونية، بإعتباره إجراء تحقيق لا يتوقف على إرادة المتهم وإختياره، وإنما يكره على الخضوع لتنفيذه، وصولا إلى الحقيقة المنشودة . أما إذا تخلى عن امتعته بإرادته الحرة، فلا تخضع للقواعد التفتيش المقررة . وترتيبا على ذلك لا يجوز اكرة شخص على تفتيش أمتعته أو حقائبه، إلا إذا توافرت الشروط التى يجيز تفتيش شخص حائزها، وإلا شاب هذا الاجراء البطلان، لمخالفته احكام القانون الاجرائى، وبالتالى لا يعتد بما اسفر عنه من دليل، لأنه يمثل انتهاك لاحكام الشرعية الاجرائية.

تفتيش السيارة الخاصة

كما ان تفتيش الشخص غير مقصور على اعضاء جسمة، وما يتصل به من ملابسه وامتعة و حقائب ، وانما يستطيل إلى سيارته الخاصة[1].

-الحصول على متحصلات معدته وعينة من دمه مما لا تأثير له على سلامة الاجراءات، هذا فضلا عن أنتفاء مصلحة الطاعن فيما يثيره بشأن بطلان الاجراءات فى هذا الشأن مادام أن وصف التهمة التى دين بها يبقى سليما لما اثبته الحكم من مسئوليته عن المخدر المضبوط بيده اليسرى والمخدر المضبوط بملابسه التى كان يرتديها. ومن ثم يكون منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد "نقض جنائى 22 مارس سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 41 ص 182 .

(1) لقد تنازع الفقة بشأن حرمة السيارة وما إذا كانت تخضع لحرمة الشخص أم لحرمة المسكن ؟

يذهب رأى فى الفقة إلى أن السيارة تتمتع بحرمة المسكن . د. على ذكى العرابى : المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية طبعة 1951جـ 1 ص 254، د. مأمون محمد سلامة الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ ص 449.

بيد أن الرأى السائد فى الفقة أن السيارة تأخذ حرمة الشخص ، طالما فى حيازته. د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق رقم621 ص575. د. عبد الرءوف مهدى: القواعد العامة للاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق رقم 314 ص469. أما إذا كانت السيارة داخل

لأن حرمة السيارة الخاصة، مستمده من إتصالها بشخص صاحبها أو حائزها. ومن ثم فإذا جاز تفتيش الشخص جاز تفتيش سيارته الخاصة التى يحوزها .

وإذا ما تولد عن هذا التفتيش دليل على صحة الاتهام المنسوب إلى حائزها ، جاز للمحكمة التعويل عليه فى حكمها الصادر بالإدانة[1]. وتظل السيارة فى حيازة صاحبها إذا تركها مغلقة ، فلا يجوز تفتيشها إلا بصدد تفتيش صاحبها .

أما إذا كان صاحب السيارة قد تخلى عنها إراديا ، فإنها لا تخضع فى هذه الحالة لقواعد التفتيش المقررة. أما إذا كان التخلى عن السيارة اضطراريا نتيجة اجراء غير مشروع ، فلا يجوز تفتيشها. وتطبيقا لذلك إذا تخلى المتهم عن سيارته نتيجة ما هم به مأمور الضبط القضائى من تفتيشه دون سند من القانون ، فإن التخلى فى هذه الحالة يكون غير إرادى لأنه وليد اجراء غير مشروع ، ومن ثم يعتد به ولا بالدليل الذى تولد عنه.

وترتيبا على ما تقدم فإن القيود المشار إليها والواردة على حق رجال الضبط القضائى فى اجراء الضبط والتفتيش بالنسبة للسيارات مقصورة على السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الاحوال

المسكن أو فى أحد ملحقاته، فإنها تأخذ حكم حرمة المسكن . د. سامى الصينى : النظرية العامة للتفتيش المرجع السابق – رقم 127 ص 235، د. عبد الرءوف مهدى القواعد العامة للاجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 314 ص 469.

(1) قضت محكمة النقض أنه" من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الاشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون. اما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من أتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، فإذا صح تفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك ". نقض جنائى الطعن رقم 23110 لسنة 67 ق جلسة 4 نوفمبر سنة 1999.

الاستثنائية التى رسمها القانون ولا تستطيل إلى للسيارات الاجرة[1] والعامة، إذا أنه يحق لمأمور الضبط القضائى إستيقافها وتفتيشها إذا ما إرتاب فى أمرها [2].

---

(1) يرى د. رءوف عبيد أن السيارة الاجرة تعتبر فى حيازة صاحبها أو راكبها معا . ولا يجوز تفتيشها فى غير حالة التلبس بالنسبة لايهما .مبادئ الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ص 324 .

(2) قضت محكمة النقض "أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات ، إنما تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها ، إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها . أما السيارات المعدة للإيجار ، فإن من حق مأمورى الضبط ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام القانون . فإذا ما أسفر هذا الإجراء عن معاينة مأمور الضبط لجريمة متلبساً بها جاز له القبض على مقترفها وتفتيشه". نقض جنائى 21 إبريل سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 90 ص 584.وانتهت إلى " أن تقدير توافر حالة التلبس أو عدم توافرها من الامورالموضوعية البحتة التى توكل بداءة لرجل الضبط القضائى على أن تقديره خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ـ وفق الوقائع المعروضة عليها ـ بغير معقب عليها، مادامت النتيجة التى انتهت اليها تتفق منطقيا والمقدمات والوقائع التى اثبتتها فى حكمها . وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من منطق سليم واستدلال سائغ وبما يتفق وحكم القانون إلى مشروعية ما قام به رجل الضبط القضائى من ايقاف السيارة التى كانت تستقلها الطاعنه التى وضعت نفسها اثر ذلك موضع الريب على نحو برر استيقافها ، وأن حالة التلبس ترتبت على مشاهدة الضابط للنبات المخدر بعد أن سقط من لفافة داخل كيس تخلت عنه الطاعن عند نزولها". نقض جنائى 4 مايو سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 65 ص 275. وقضت بأنه "فإن كان من حق مأمورى الضبط القضائى ايقافها ـ أى السيارة اثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات فى غير الغرض المخصص لها وهى فى مباشرته لهذا الاجراء إنما يقوم بدوره الادارى الذى خوله اياه القانون إلا إن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الادارى، فلابد أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصم عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة. وإذا كان البين مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الاجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الاخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الادارى فى الاطلاع على التراخيص، بيد أنه إذا تجاوز فى مباشرته لهذا الاجراء الادارى غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الاشخاص ومد بصره إلى امتعة الركاب واستكشف الاشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على تراخيص السيارة إلى التحقق من شخصيات ركابها وعبثه فى أمتعتهم المغلقة يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة. فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته ـ بإنكار صلته بها ـ فلا يمكن وصف هذا التخلى بأنه كان تخليا=

تفتيش مقر النشاط

كذلك تفتيش الشخص ينصرف إلى مقر نشاطه سواء كان محل تجارته أو مكتبه أو عيادته ، للبحث عن ثمة دليل يفيد فى كشف الحقيقة ، وصحة إسناد الاتهام إليه.

ومن ثم لا يتطلب تفتيش محل تجارة المتهم أو مقر مهنته ، الحصول على إذن مستقل بالتفتيش من السلطة المختصة ، لأن حرمة محل تجارته أو مقر مهنته مستمدة من إتصاله بشخص صاحبه، فإذا جاز تفتيش الشخص جاز بالضرورة تفتيش محل تجارته أو مقر مهنته[1]. ومن ثم فإن الدفع ببطلان تفتيش المحل دفع ظاهر البطلان، ولا جناح على المحكمة إن هى التفتت عن الرد عليه ، متى أقامت حكمها على مشروعية تفتيش صاحبه [2].

3- تفتيش أنثى بمعرفة أنثى

حرص المشرع الإجرائى المصرى – وأغلب الشرائع الاجرائية العربية – على المحافظة على عورات المرأة من الإنتهاك وعدم إهدار كرامتها ، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها مأمور الضبط القضائى ".

والعلة من ذلك إلا يتناول التفتيش التعرض للمواضع الجسدية للمراة، التى لا يجوز لرجال الإطلاع عليها، حماية للآداب وصيانة للأعراض، حتى ولو كانت متهمة، لأن الإتهام لا يجردها من طبيعتها ، ولا ينال من كرامتها ، التى بسط عليها القانون حمايته .

=رائيا منه بل دفعه إليه الاجراء غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الاجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه ". نقض جنائى الطعن رقم 32217 لسنة 68 ق جلسة 11يونية 2001 .

(1) الطعن رقم 30812 لسنة 67 ق جلسة 18 ابريل سنة 2007 .

(2) نقض جنائى 3 يونيو سنة 1969 مجموعة الأحكام س 20 رقم 193 ص 976، 25 مايو سنة 1981 س 32 رقم 85 ص 542، 19 إبريل سنة 1990 س 41 رقم 110 ص 640.

وترتيبا على ذلك حظر المشرع على مأمور الضبط القضائى حال تفتيشه لأنثى ـ سواء فى حالة التلبس أو بناء على تفويض من السلطة المختصة ـ أن يتعرض للمواضع الجسمانية للمرأة التى تعد عورة. وإلا كان هذا الإجرء باطلاً ولو رضيت به الانثى رضاء صريحا، ولتعلق هذا البطلان بالنظام العام، وتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى دفع من المتهمة ، لما ينطوى عليه هذا الاجراء من انتهاك للأخلاق والآداب العامة ومساس بالأعراض .

وإذا كان المشرع حظر على مأمور الضبط القضائى تفتيش الانثى إلا بمعرقة أنثى ، غير أنه لم يوجب عليه إستصحاب أنثى عند إنتقاله لتنفيذ إذن بتفتيش أنثى، إذ أن هذا الإلزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته فى موضع يعتبر من عورات المرأة [1] . ولقد قضت محكمة النقض " أن مناط ما يشترطه القانون من تفتيش أنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية ، التى لا يـجوز لرجل الضبط القضائى الإطلاع عليها ومشاهدتها ، بإعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست[2] .

وتطبيقاً لذلك يكون التفتيش باطلاً إذا إستطال إلـى صدر المتهمة واخرج المخدر منه[3] .

أما إذا اقتصر التفتيش على المواضع التى لا تعد عورة للمرأة، فلا جناح عليه. فإذا قام مأمور الضبط القضائى بفض يد المتهمة واخرج منها لفافة تحوى جوهر

---

(1) نقض جنائى 7 مارس سنة 1966 مجموعة الأحكام س 17 رقم 51 ص 258 ، 19 أكتوبر سنة 1997 س 48 رقم 169 ص 1123 .

(2) نقض جنائى 11 نوفمبر سنة 1952 مجموعة الأحكام س4 رقم 44 ص 105 ، 19 نوفمبر سنة 1955 س6 رقم 394 ص 1341 ، 2 مارس سنة 1972 س 23 رقم 81 ص 357، 6 يناير سنة 1980 س 31 رقم 11 ص 58 .15 أكتوبر 1986 س37 رقم 146 ص 760 .

(3) نقض جنائى 19 نوفمبر سنة 1955 مجموعة الأحكام س6 رقم 391 ص 1341 ، 16 نوفمبر سنة 1964 س 15 رقم 132 ص 688 .

المخدر[1] أو إلتقط اللفافة من بين أصابع قدمها العارية[2] أو تمكن من ضبط اللفافة قبل أن تخفيها أسفل مقعدتها[3]، أو تحصل من المتهمة طواعية وإختياراً على المخدر الذى كانت تخفيه بين طيات ملابسها دون تفتيش، فإن هذا الإجراء لا يشوبه البطلان، لأنه لم يتعرض لعورة المتهمة التى لا يجوز لرجل أن يطلع عليها [4].

وإذا كان القانون أوجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة تفتيشه لأنثى أن ينتدب أنثى لتقوم به، فإنه لا يلزم لصحة التفتيش أن يكون الندب كتابياً، أو أن تكون المنتدبة موظفة عمومية، وإنما يكفى أن تكون محل ثقة مأمور الضبط القضائى، وأن تكون على غير علاقة بالمتهمة للحيدة فى تنفيذ التفتيش، ولا يشترط تحليف هذه الانثى يميناً قبل أداء مهمتها، إلا إذا حيف فيما بعد عدم إمكان سماعها بيمين، طبقا للقاعدة التى وضعتها المادة 29 إجراءات جنائية[5] .

بيد أنه يتعين على مأمور الضبط القضائى إثبات هذا الندب فى محضره ، وأسم هذه الأنثى التى كلفت بالتفتيش ، حتى يمكن إستدعائها لسماع شهادتها فى مراحل الدعوى سواء أمام سلطة التحقيق أو المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا إقتضى الامر ذلك .

---

(1) نقض جنائى 10 نوفمبر سنة 1952 مجموعة الأحكام س 4 رقم 44 ص 105 ، 8 فبراير سنة 1960 س 11 رقم 30 ص 148 ، 7 مارس سنة 1966 س 17 رقم 51 ص 258 ، 21 مارس سنة 1972 س23 رقم 169 ص 759 ، 19 أكتوبر سنة 1975 س 26 رقم 134 ص 596 .

(2) نقض جنائى 20 مايو سنة 1957 مجموعة الأحكام س 8 رقم 143 ص 521 .

(3) نقض جنائى 9 مايو سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 96 ص 624 .

(4) نقض جنائى 30 يناير سنة 1962 مجموعة الأحكام س 13 رقم 27 ص 98 .

(5) نقض جنائى 26 مايو سنة 1972 مجموعة الأحكام س 23 رقم 187 ص 825 ، 27 مايو سنة 1979 س 30 رقم 125 ص 588 . غير أن قانون الإجراءات الجزائية بدولة الإمارات العربية المتحدة أوجب بمقتضى المادة 52 منه على ضرورة تحليف المراة المنتدبة للتفتيش اليمين القانونية .

بيد أن يثور التسأول عما إذا كان يجوز للقائم بالتفتيش أن يستعين بزوج المتهمة أو طبيب لاجراء التفتيش لينأى بهذا الاجراء عن مظنه البطلان ؟

التفتيش بمعرفة الزوج

قد يلجأ القائم بالتفتيش إلى الاستعانة بزوج المتهمة ليقوم بهذا الاجراء، على إعتبار أن هذا الإجراء لا ينال من حيائها. غير أن هذا الاجراء يكون مشوبا بالبطلان ولا يعتد به، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها. كما أنه قد يضر بالعدالة ويضلل القائمين عليها،لأنه من المتصور أن يعمد الزوج الى إخفاء أدلة الجريمة حماية لزوجته بدافع العاطفة، بما يضر بالعدالة وبمصلحة التحقيق، وسيما أنه يتم فى غيبة القائم بالتفتيش[1]. فضلا عن أن القانون منح الزوج حق الإمتناع عن الشهادة ضد زوجته بمقتضى المادتين 286 ، 287 من قانون الإجراءات الجنائية[2] . مما قد يترتب عليه إهدار قيمة الأدلة التى تولدت عن هذا التفتيش[3] .

التفتيش بمعرفة طبيب

كذلك لا يجوز للقائم بالتفتيش الإستعانه بطبيب لإجراءه، على سند أن القانون أباح للطبيب بحكم طبيعة مهنته الكشف على عورات النساء . غير أن هذه الإباحة المقررة للطبيب مشروطه بأن يكون الكشف بغية العلاج. وعلى إثر ذلك لا يجوز

---

(1) د . سامى حسنى الحسينى : النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن – المرجع السابق – رقم 161ص 291 .

(2) تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية . وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه وأصهاره" . وتنص المادة 287 من ذات القانون على أنه " تسرى امام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد عـن أداء الشهادة أو لإعفـاءه مـن أدائهـا " .

(3) د . سامى حسنى الحسينى : النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن – المرجع السابق – رقم 161ص 291.

للطبيب أن يتجاوز هذا الغرض المخول إليه، ويستطيل إلى تفتيش الأنثى. فضلاً عن أن المشرع الإجرائى أوجب لصحة تفتيش الأنثى أن يكون بمعرفة أنثى، وليس هناك مبرر للخروج على هذه القاعدة، وسيما أنها تتفق ومبادئ الأخلاق العامة للمجتمع وتحفظ للمرأة حياءها!.

أما إذا كان التفتيش فى موضع عورة الأنثى ويحتاج خبره طبيه أو عمل طبى، فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة إنتداب الطبيب بإعتباره خبيراً[1].

ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان التفتيش وما تولد عنه من دليل. ولما كان هذا البطلان متعلق بالنظام العام ، فإن المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها، حتى لو كان التفتيش بناء على رضاء المتهمة[2] .

ثانياً : تفتيش المساكن

أ ـ تعريف

يقصد بتفتيش المسكن البحث والتنقيب عن أدلـــه الاتهام القائمـــة قبل شخص ما داخل مسكنه ، بشأن جريمة وقعت، سواء كانت جناية أو جنحة[1]. ومدلول المسكن ينصرف إلى المكان الذى يتخذ للسكنى بصفـــة دائمـــة أو مؤقتـــة، ويمارس فيه صاحبة كافة مظاهر حياته [2]. ويستوى فى ذلك أن يكون كوخا من القش أو خيمة

---

(1) د . أسامة عبد الله قايد : المسئولية الجنائية للأطباء . طبعة سنة 1987 ص 174 .

(2) د. محمود نجيب حسنى : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 622 ص576.

(1) ولقد عرفت محكمة النقض تفتيش المسكن " بأنه البحث عن عناصر الحقيقة فى مستودع السر فيها ". نقض جنائى31 من مارس سنة 1959 مجموعة من الأحكام س10 رقم 87 ص 391 ، 17 ديسمبر سنة 1962 س13 رقم 205 ص853 .

(2) قضت محكمة النقض بأنه " لما كانت حرمة المسكن إنما تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه . فأن مدلول المسكن يتحدد فى ضوء إرتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة ، فهو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة ". نقض جنائى 4 يولية سنة 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 121 ص 640 .

أو سفينة أو حجرة فى فندق[3] . ويأخذ حكم المسكن ملحقاته المخصصة لمنفعته ، كالجراج والحديقة وغرفة الغسيل .

ولقد حرص الدستور واحكام القانون على إحاطة المسكن بسياج قوى لحمايته من ثمه إعتداء ينال حرمته . هديا بأحكام الشريعة الإسلامية التى حرصت على تقديس حرمه المسكن ، عدم دخولــه إلا بعد إستئذان صاحبــه ، لقولــه تعالى " يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها " (سورة النور 27)، وذلك حفاظا على أسرار أصحابها وسترا لعوراتهم . وإعمالا لقوله تعالى " فان لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم " (سورة النور 28) .

وجريا على هذه الأحكام تنص المادة 44 من أنه " للمساكن حرمه فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون" وتنص المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه" تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق. ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى إرتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ولقاضى التحقيق أن يفتش اى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يتعلق بالجريمة وكل ما يحتمل ان استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ، أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وفى جميع الأحوال ان يكون أمر التفتيش مسببا ".

مؤدى ما تقدم أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق المنوطة بسلطة التحقيق ، ولذلك خطورته ومساسه بحرمه المساكن ، ولما ينطوى عليه من عنصر الإكراه والقهر. ولقد كان المشروع الإجرائى يجيز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المسكن

---

(3) د. مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ ص 506 .

فى أحوال التلبس بالجريمة ، بمقتضى المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية [1]، غير ان المحكمة الدستورية العليا قضت فى 2 يونيو سنه1984 بعدم دستوريه هذه المادة ، لتعارضها مع المادة 44 من الدستور، وشيدت قضائها على أنه لا محل للمقابلة بين المادة 41 والمادة 44 من الدستور، فالأولى وردت بشان القبض على الشخص وتفتيشه وحبسه وتقييد حريته فى التنقل . واشترطت ان يصدر أمر بذلك من قاضى التحقيق أو النيابة العامة ، وأجازت إستثناءا لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس القبض على الشخص وتفتيشه . وأن المادة 44 من الدستور التى وردت بشأن تفتيش المساكن، إشترطت لمباشرة هذا الأجراء صدور أمر قضائى مسبب، ولم تستثنى من ذلك حالة التلبس.

وترتيبا على ما تقدم أنه محظور على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس تفتيش المساكن . ولا محل لقياس تفتيش المساكن على القبض على الأشخاص وتفتيشهم [1]. ومن ثم فإن قضاء المحكمة الدستورية مقصورعلى تفتيش المسكن

---

(1) كانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على انه " لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة ان يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح له من امارات قوية أنها موجودة فيه ".

(1) لقد انتقد رأى قضاء المحكمة الدستورية بمقولة أنه لم يحالفه الصواب فى تكييف طبيعة عمل مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس . فالمشرع الأجرائى خوله بعض أعمال التحقيق كالقبض والتفتيش . مما مفاده أنه يباشر اختصاصا قضائيا فى حالة التلبس . ولاتتغير طبيعة هذا الاختصاص باختلاف الشخص أو السلطة التى تباشره ، فاذا قام مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم وتفتيش مسكنه ، فإنه يجرى هذه الاعمال بوصفها قضائية خولت اليه استثناء ، كما ان الترخيص لمأمور الضبط القضائى فى احوال التلبس بالجريمة بالقبض على المتهم وتفتيشه دون تفتيش مسكنه ، مفاده ان حرمه المسكن أعلى من الحرية الشخصية ، مع ان العكس هو الصحيح ، فضلا عن ان هذا الحكم ينال من الحماية المقررة للمجتمع فى أحوال التلبس بالجريمة ، إذ فى هذه الأحوال تكون أدله الجريمة واضحة ، وقد يوجد بعضها فى منزل المتهم فإن حرمان مأمور الضبط القضائى من كشف هذه الأدلة فى الوقت الملائم يفضى الى ضياعها أو إخفائها مما يلحق بالمجتمع ضرر لاشك فيه. د. محمود نجيب حسنى: مبادئ الأجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 632 ص 585 وما بعدها.

المخصص لإقامة حائزه ، ويمارس فيه مظاهر حياته الخاصة ، ويستوى فى ذلك أن يكون مالكه أو مستأجره أو مستعيره . ولا يستطيل الى الأماكن الخاصة ، كالمكاتب والمتاجر و العيادات . لأنها لا تخضع لقواعد تفتيش المساكن ، وإنما تسرى عليها القواعد الخاصة بتفتيش شخص حائزها . فإذا كان تفتيشه جائزا جاز تفتيش المكان الخاص الذى يحوزه. ومن ثم فإن هذا القضاء مقصور على عدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية. ولا ينسحب الى نص المادة 45 من قانون الأجراءات الجنائية التى يجيز لمأمور الضبط القضائى دخول المساكن فى حالة طلب المساعدة من الداخل ، ولا يقلص من سلطة مأمور الضبط القضائى فى دخول الأماكن العامة ، سواء كانت عامة بطبيعها أو بالتخصيص . ولا مجال للخلط بين تفتيش المساكن والدخول فيها . فالتفتيش كما اشرنا يعنى البحث عن أدلة

- غير أن هذا الرأى مع تقديرنا له محل نظر، فأحكام الدستور قصرت إختصاص مأمور الضبط القضائى على القبض على المتهم وتفتيشه فى حاله التلبس بالجريمة، ولم تبيح له تفتيش مسكنه. ولما كان القانون الأجرائى قد أجاز لمأمور الضبط القضائى تفتيش مسكن المتهم فى حاله التلبس بالجريمة، بموجب أحكام المادة 47 من قانون الأجراءات الجنائية ، فإن ذلك يعد خروجا عن أحكام الدستور الذى يعتبر القانون الأسمى ، فكان لزاما على المحكمة الدستورية العليا القضاء بعدم دستورية هذه المادة ، لمخالفتها أحكام الدستور. والقول بأن المشرع قد خول لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس اختصاصا قضائيا ، كالقبض و التفتيش. فانه هذا الاختصاص إستثنائى ولا محل للتوسع فيه، بما يتعارض وأحكام الدستور. كما ان القول بأن المحكمة الدستوريه تعلى حرمه المسكن على حرمه الشخص . فانه مردود بأن قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستوريه المادة47 من قانون الاجراءات الجنائية، لا يعنى تفضيل حرمه المسكن على حرمه الشخص، وانما ينصرف الى تعطيل حكم المادة 47 المذكورة لمخالفتها لاحكام الدستور، ذلك تلافيا لاى تهاتر فى البنيان القانونى للدولة. فضلا عن ان حرمه المسكن تعلو على الحرمة الشخصية . وذلك أحاطتها الشريعة الاسلامية و الدستور بضمانات خاصة ، حفاظا عليها من الانتهاك أو التعدى. بإعتبار أن المسكن مستودع السر. أما القول بأن هذا الحكم يتعارض مع المصلحة العامة التى تقتضى فى حالة التلبس سرعة ضبط الادلة فى الوقت الملائم . فانه مردود بأنه لا محل للتضحية بمصلحة الفرد و إنتهاك حرمه مسكنه، فى سبيل إعلاء مصلحة المجتمع، الا اذا كانت هذة المصلحه الاخيرة واضحة ومحققة. ومن ثم فلا يتسنى إنتهاك حرمة المسكن لمجرد إحتمال ضبط أدله الجريمة المتلبس بها. والاخذ بهذا الاتجاه ينطوى على إهدار حقيقى للمصلحة العامة وليس إعلاء لقدرها .

الجريمة التى وقعت ، التفتيش يقتضى بالضرورة الدخول ، لأنه لا يتصور تفتيش مسكن أو مكان دون أن يسبقه دخول. غير أن الدخول يعنى مجرد التواجد أو الظهور فى المسكن ، ولايستتبع بالضرورة تفتيشه.

دخول المساكن للضرورة

مما لا شك فيه أن دخول المساكن يختلف عن تفيتشها ، لان الدخول قد يكون بغرض التفتيش أو لغيره من الأغراض التى ليست من مقتضيات التحقيق . وكانت أحكام الدستور حظرت تفتيش المساكن أو دخولها ، إلا بمقتضى أمر قضائى مسبب، تطبيقا للمادة 44 منه . وذلك لعدم إنتهاك حرمتها وسترا لعورات أصحابها.

غير أن هذا الحظر لا ينسحب إلى حالة دخول مأمور الضبط القضائى المسكن فى حالة فى حالة الضرورة، كطلب المساعدة أو تلبية إستغاثة من داخل المسكن . إذا تنص المادة 45 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لا يجوزلرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الاحوال المبينة فى القانون أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك ".

مفاد ذلك ان المشرع الاجرائى حدد الحالات التى يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى دخول المساكن ، وهى الحالات المنصوص عليها قانونا ، أو طلب المساعدة من الداخل ، أو حدوث كارثة فى الداخل ، كالحريق أو الغرق . وإذا كان القانون الإجرائى قد حدد الحالات التى يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى دخول المساكن ، غير أنه لم يحدد حالات طلب المساعدة من الداخل أو حصول كارثة لانه يتعذر حصرها . ومن ثم يمكن لمأمور الضبط القضائى دخول المسكن إذا إقتضت الظروف ذلك ، كطلب المساعدة فى نقل مريضا يشرف على الموت ، أو حصول كارثة بداخل المسكن ، كإكتشاف وجود حيوان مفترس أو خطير فيه ، او حدوث حريق ناتج عن ماس كهربائى ، وتلك الأمـــور لا يمكن وضعها تحت حصر ، وأنما أعطى لها المشرع الإجرائى بعض الأمثلة ، وأردف بعبارة " أو ما شابه

ذلك " ولقد إنتهت محكمة النقض إلى أن دخول رجال السلطة العامة المساكن فى حالتى الغرق والحريق وما شابه ذلك ، يكون أساسه قيام حالة الضرورة.

وتستطيل حالة الضرورة إذا كان دخول مأمور الضبط القضائى المسكن بقصد تعقب متهم صادرا أمر بضبطه وتفتيشه من السلطة المختصة، أو القبض عليه تنفيذا لامر قضائى صادرا اليه بضبطه ، على إعتبار أن ذلك الإجراء عمل مادى إقتضته حالة الضرورة ، وبهذه المثابه يعد دخول مأمور الضبط القضائى المسكن إجراء مشروع ، ولا يترتب عليه البطلان[1] .

ولما كان دخول مأمور الضبط القضائى للمساكن فى هذه الحالة إجراء أجازه المشرع الاجرائى. بإعتباره عمل مادى لمواجهة حالة ضروره. فانه يعد إجراء مشروع لا غبار عليه، فإذا ما إكتشفت جريمة فى إحدى حالات التلبس. جاز له القبض على المتهم و تفتيشه ، لانها جاءت وليد إجراء مشروع[1].

---

(1) نقض جنائى 31 مارس سنة 1959 مجموعة الأحكام س 10 رقم 87 ص 391 ، 9 فبراير سنة 1960 س 11 رقم 32 ص 158 ، 13 يناير سنة 1964 س 15 رقم 11 ص 52 ، 30 أكتوبر سنة 1967 س 18 رقم 314 ص1047 ، 11 يناير سنة 1979 س30 رقم 8 ص 54 ، 9 مارس سنة 1982 س 33 رقم 63 ص 306 . ولقد قضت محكمة النقض " لما كان الدستور القائم قد نص فى المادة44 منه على أنه " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون". وهو نص عام لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده مما مؤداه أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الامر القضائى ، وذلك صونا لحرمة المسكن التى تنبثق من الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى فيه وهو موضع سره وسكينته ، ولذلك حرص الدستور على تأكيد حظر إنتهاك حرمة المسكن سواء بدخولة أو بتفتيشه مالم يصدر أمر قضائى مسبب . وأن دخول مأمور الضبط منزل لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم لا يعد فى صحيح القانون تفتيشا، بل هو مجرد عمل مادى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم إينما وجد لتنفيذ الامر بضبطه وتفتيشه ". نقض جنائى 7 مايو سنة 1992مجموعة الاحكام س 43 رقم 71 ص 485 ، 7 فبراير سنة 1999س 50 رقم 22 ص 110 .

(1) ولقد قضت محكمة النقض أن صدور حكم جنائى على روج الطاعنة يعد بمثابة حالة ضرورة تبيح لمأمور الضبط القضائى تعقبه ودخول منزله للقبض عليه . ولما كان دخول هذا الضابط الشقة مسكن المحكوم عليه سالف الذكر له مبرر قانونى، وعندما أبصر هذا الضابط جوهر نبات الحشيش المخدر فى=

دخول الأماكن العامة

تعنى الأماكن العامة تلك التى يمكن لأى شخص أن يرتادها ويمر بها دون قيد ، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل . ومن ثم لا تخضع للقيود والضمانات المقررة للمساكن. لما تحظى به هذه الاخيرة من حرمه لا يجوز المساس بها إلا بناء على قرار قضائى مسبب. لأن صفة العمومية جردتها من صفة الخصوصية التى تختص بها المساكن التى حرص الدستور والقانون على حمايتها .

ولما كانت الأماكن العامة قد زالت عنها صفة الخصوصية . فإنه يحق لمأمور الضبط القضائى دخولها دون أمر قضائى مسبب. لأن دخوله إليها يعد بمثابة إجراء إستدلال منوط به أصلاً ، قصد به التحرى عن الجرائم وضبط الخارجين على القانون. غير أنه يتعين فى هذا الصدد التفرقة بين الأماكن العامة بطبيعتها والأماكن العامة بالتخصيص .

1 - الأماكن العامة بطبيعتها

تلك الأماكن التى تتصف بالعمومية على الدوام ، ويمكن لأى شخص دخولها والمرور فيها فى أى وقت شاء ودون ثمة قيد ، كالحدائق والشوارع والحقول والمزارع . ولما كان دخول هذه الأماكن مباح للكافة دون تمييز وغير قيد ، فإنه يحق لمأمور الضبط القضائى دخولها والتجول فيها بصفته فرداً عادياً. ولا يعد ذلك تفتيشاً ، وإنما ضرب من ضروب الاستدلال المخول إليه . ولقد قضت محكمة النقض ان بحث مأمور الضبط القضائى فى محتويات سلة ألقيت بالطريق العام ، لا يعد تفتيشاً بمعناه القانون وإنما ضرب من ضروب التحرى . فإذا عثر على مخدر بداخلها قامت حالة التلبس، فإذا إهتدى إلى حائزها الذى تخلى عنها . جاز له

=طبق يجاوره ميزان ويجاور هذا الميزان لفافات ورقية حوت جوهر نبات الحشيش وذلك بصالة تلك الشقة السالفة ، الامر الذى تتوافر به حالة التلبس، التى تخول لهذا الضابط القبض على المتهمة الماثلة باعتبارها محرزه لهذا النبات المخدر . الطعن رقم 71261 لسنة 76 ق جلسة 3 مايو سنة 2007.

القبض عليه وتفتيشه[1] . وقضت بأن بحث مأمور الضبط القضائى فى كمية من القش ملقاه فى الطريق العام إلى جوار منزل ، وعثر فيها على مادة مخدرة ، وتوصل إلى أنها لمالك هذا المنزل ، قامت حالة التلبس التى تبيح له القبض عليه وتفتيشه[2] .

كذلك يمكن لمأمور الضبط القضائى أن يتجول وينقب فى المزارع الغير ملحقة بالمساكن . دون أمر قضائى مسبب ، لأنها لا تحظى بالحماية القانونية المقررة للمساكن . لقد قضت محكمة النقض أنه"من المقرر إيجاب إذن النيابة العامة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات ، لأن القانون إنما أراد حماية المساكن فقط ، وبالتالى فإن تفتيش المزارع بدون إذن، لاغبارعليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن" [3] .

وقضت كذلك بأن التفتيش الذى يقوم به رجال الشرطة أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ، ولا يقتضى إجراؤه تعقب المتهم فى أى مكان، والاستشهاد به كدليل فى الدعوى . ومن ثم فإن التفتيش الذى أجراه الضابط بجسر النيل وضبط فيه الأسلحة موضوع الدعوى، لا يحرمه القانون ويصح الاستدلال به[4] .

---

(1) نقض جنائى 6 يناير سنة 1936 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 428 ص 540 ، 15 نوفمبر سنة 1943 جـ 6 رقم 258 ص 334 ، 4 إبريل سنة 1944 جـ 6 رقم 337 ص 461 ، 12 يناير سنة 1948 جـ 7 رقم 491 ص 452 .

(2) نقض جنائى 31 مارس سنة 1942 مجموعة القواعد القانونية جـ 5 رقم 136 ص 428 .

(3) نقض جنائى 30 إبريل سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 243 ص 325 ، 8 إبريل سنة 1968 مجموعة الأحكام س 12 رقم 75 ص 398 ، 4 نوفمبر سنة 1968 س 19 رقم 178 ص889 ، 27 يناير سنة 1974 س 25 رقم 13 ص 58، 2 يونية سنة 1985 س 36 رقم 130 ص742، 16 اكتوبر سنة 1989 س 40 رقم 128 ص 769، 7 فبراير سنة 1991 س 42 رقم 46 ص342، 9 فبراير سنة 1995 س 46 رقم 49 ص 336، 12 يناير سنة 48 رقم 12 ص79.

(4) نقض جنائى 28 أكتوبر سنة 1968 مجموعة الأحكام س 19 رقم 174 ص 878 .

2 - الأماكن العامة بالتخصيص

تلك الأماكن التى يضفى عليها أصحابها صفة العمومية خلال أوقات معينة ، أو فى أجزاء محددة منها ، كالمحال التجارية والمقاهى والمطاعم ودور اللهو . ومن ثم يحق للأفراد دخولها دون تمييز خلال هذه الأوقات ، وفى الأماكن المسموح بها.

ولما كان مباح للأفراد دخول هذه الأماكن طبقاً لهذه الضوابط ، فإنه يكون لمأمورى الضبط القضائى دخولها من باب أولى ، بإعتباره المنوط به مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح داخل هذه الأماكن. فإذا التزم مأمور الضبط القضائى القيود المشار إليها، وهى دخول تلك الأماكن خلال الأوقات المباح للجمهور دخولها، وفى الأجزاء التى أسبغ عليها أصحابها صفة العمومية، ولكتشف جريمة بأحد حواسه قامت حالة التلبس، كما لو عاين صاحب المقهى يقدم مواد مخدرة إلى رواده ، او شاهد أفعال تخل بالحياء العام ، قامت حالة التلبس التى تبيح له القبض والتفتيش.

أما إذا كان مأمور الضبط القضائى قد تجاوز هذه القيود المذكورة، كان دخوله غير مشروع . وإذا ما أسفر عنه معاينة جريمة متلبس بها، فلا يحق له ضبطها والقبض على مقترفها ، لإنتفاء ضوابط التلبس المقررة قانونا حيالها. كما لو دخل مكاناً عاماً فى غير الأوقات المباح للجمهور دخولها ، أو فى إحدى غرفه التى يتخذها صاحب المكان مكتباً خاصاً له أو مكان لنومه، وإكتشف شئ يعد حيازته يشكل جريمة وفقا للقانون الجزائى، فلا يقوم بشأنها حالة التلبس التى يبيح لمأمور الضبط القضائى القبض مقترفها وتفتيشه ، لأنها كانت وليدة إجراء غير مشروع . ولقد قضت محكمة النقض أنه "ولئن كان لمأمور الضبطية القضائية دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى الأوقات التى تباشر فيها تلك المحال نشاطها ، إلا أن هذه المحال تأخذ حكم المساكن فى الأوقات التى لا يباح فيها للجمهور أن يدخلها. وأضافت أن المشرع أباح لمأمورى الضبط الاستطلاع بالقدر الذى يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة، فلا يتعداه بالإجازة إلى غيره، فلا يتناول من حيث المكان ما كان سكناً، ولا يشمل من حيث

الزمان إلا أوقات العمل دون الأوقات التى تغلق فيها، ولا من حيث الغرض إلا بالقدر الذى يمكنه من التحقق من تنفيذ تلك القوانين واللوائح، دون التعرض للأشياء والأماكن الأخرى التى تخرج من هذا النطاق. وعلة الإجازة أن المحال فى الوقت التى تكون فيه مفتوحة للجمهور لا يعقل أن تغلق فى وجه مأمور الضبط المكلف بمراقبة تنفيذ القوانين لمحض كونه كذلك ، وليس من آحاد الناس .

ومن ثم لا يجوز دخول المصنع فى يوم الراحة الأسبوعية وتفتيشه . لما فى هذا الإجراء من خروج على القواعد القانونية" [1].

وقضت كذلك بأن المقرر"أن لرجال السلطة العامة فى دوائر إختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين والوائح . وهو إجراء إدارى أكدته المادة 41 من القانون رقم 371 لسنة 1956 فى شأن المحال العامة. بيد أنه مقيد بالغرض سالف البيان، ولا يجاوزه إلى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة، ما لم يدرك مأمور الضبط القضائى بحسه قبل التعرض له ، لكنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش. فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائماً على حالة التلبس لا على حق إرتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح"[1] .

اما إذا كان حائز أو صاحب المسكن قد حول مسكنة أو جزء منه إلى مكان عام ، وأباح للعامة دخوله وإرتياده دون تمييز ، كمن يخصص جزء من مسكنه محلا عاماً للعب القمار، أو عيادة ليستقبل فيها مدعى الطب ضحاياه ، زالت عن هذا المسكن حرمته ، وجاز دخوله دون أمر قضائى سابق ، ولقد قضت محكمة النقض أنه " إذا كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته ، فاباح الدخول فيه لكل

---

(1) نقض جنائى 9 فبراير سنة 1970 مجموعة الأحكام س 21 رقم 64 ص 260 .

(1) نقض جنائى 9 يوليو سنة 1953 مجموعة الأحكام س 4 رقم 386 ص 1151 ، 28 ديسمبر سنة 1965 س7 رقم 181 ص 650 ، 15 مايو سنة 1977 س 28 رقم 125ص 591، 2 فبراير سنة 1986 س 37 رقم 45 ص 217 ، 7 مايو سنة 1996 س 47 رقم 81 ص 583 .

طارق بلا تمييز وجعله منه بفعله هذا محلاً مفتوحاً للعامة ، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نص عليه القانون من حيث عدم جواز دخوله إلا بإذن من جهة القضاء ، فإذا دخله أحد رجال البوليس كان دخوله مبرراً ، وكان له تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه ، يحق له القبض على مرتكبيها وتفتيشهم أستنادا إلى أحكام القانون[1] .

ب - حالات التفتيش

أشرنا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية، التى كانت تجيز لمأمورى الضبط القضائى تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس[2] غير أن هذا القضاء المشار إليه لا يستطيل إلى حظر حق مأمور الضبط القضائى فى إجراء تفتيش المسكن فى حالتين : أولهما رضاء حائزه بالتفتيش . وثانيهما ندبه بالتفتيش من السلطة المختصة . وسوف نتناول دراسة الحالة الأولى . ونرجئ دراسة الحالة الثانية إلى الموضوع المخصص لأحكام الندب فى الفصل التالى .

رضاء حائز المسكن

إذا كان محظور على مأمور الضبط القضائى تفتيش المساكن إلا بناء على أمر قضائى مسبب، لما تحظى به المساكن من حرمه ، حرص الدستور والقانون على حمايتها من التعدى والانتهاك ، وذلك حتى يكون كل فردً آمنا فى مسكنه من ثمة عسف أو تحكم من السلطة التنفيذية . غير أنه إذا قبل صاحب الحق فى حرمة المسكن تفتيشه بمعرفة مأمورى الضبط القضائى، فإن هذا الرضاء يعد نزولاً عن

---

(1) نقض جنائى 11 إبريل سنة 1938 مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 200 ص 208 ، 17 مارس سنة 1953 مجموعة الحكام س 4 رقم 129 ص 619 ، أول مارس سنة 1981 س 32 رقم 30 ص 190 .

(2) تجيز أغلب الشرائع الإجرائية العربية لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس تفتيش مسكن المتهم فى الجرائم الجسيمة ، ومنها قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى المادة رقم 43 ، وقانون الإجراءات الجزائية اليمنى المادة رقم 102 .

الحماية المقررة قانونا لحرمة مسكنه، وبالتالى يضفى هذا الرضا على هذا التفتيش صفة المشروعية، ويطهره من مطنة البطلان. واذا ما أسفر هذا التفتيش عن معاينة جريمة قامت بها حالة التلبس، التى تبيح لمأمور الضبط القضائى ممارسة بعض إجراءات التحقيق المخولة اليه إستثناءا ، كالقبض والتفتيش .

شروط صحة الرضا

يلزم لصحة الرضا بالتفتيش لكى ينتج أثر من الناحية القانونية ، واعتباره نزولا عن الحرمه المخولة للمساكن، أن تتوافر فيه شروط معينة وهى أن يصدر الرضا من صاحب المسكن أو حائزه, وأن يكون صادرعن ارادة حرة واعيه، وحاصلا بعد المامه بظروف التفتيش والغرض منه[1] .

1ـ صدوره صاحب الحق

يلزم لصحة الرضا بتفتيش المسكن أن يصدر عن صاحب الحق فى حرمة المسكن، وصاحب هذا الحق هو حائزه سواء كان مالكه أو مستأجره أو مستعيراً له. فإذا ما تغيب حائزه إنتقل هذا الحق إلى من يحل محله فى الحيازة لحين عودته. وترتيبا على ذلك يكون تفتيش المسكن صحيحاً إذا كان بناء على رضاء زوجة

---

(1) قضت محكمة النقض " أن القيود الواردة على تفتيش المنازل والحماية التى أحاطها بها المشرع تسقط عنها حين يكون دخولها بعد رضاء اصحابها رضاء صريحا حرا لا لبس فيه حاصلا منهم قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش والغرض منه وبعد مسوغ يخول من يطلبه سلطة اجرائه. ويستوى بعد ذلك أن يكون ثابتا بالكتابة أو تستبين لمحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها . ولما كان ذلك وكان البين من محضر الجلسة أن الطاعن دفع ببطلان تفتيش مسكنه. وكان الحكم المطعون فيه ولئن أورد فى مدوناته أن تفتيش المسكن تم برضاء الطاعن وخلص إلى إدانته وعول ـــ من بين ما عول ـــ على ما اسفر عنه هذا التفتيش . إلا أنه لم تستظهر الشروط اللازمة لصحة الرضاء بالتفتيش ـــ متقدمة المساق ـــ مما يعيبه بالقصور فى التسبيب الذى يبطله ". نقض جنائى 2 فبراير سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 19 ص 102 .

المتهم[1] أو إبنه [2] والده [3] ، طالما أنه يتمتع بإقامة فعلية ودائمة فى المسكن المراد تفتيشه .

أما إذا كان الرضاء بالتفتيش صادرا عن شخص ليس له إقامة فعلية مع حائزه فلا يعتد به ، بصرف النظر عن درجة قرابته به. ومن ثم لا يجوز للمحكمة التعويل على رضاء شقيق حائز المسكن [4] أو خادمه أو خفيره ، لأنه يلزم أن يكون الرضا صادراً عن صاحب الحق فى حرمة المسكن أو من يقيم معه إقامة فعليه أو مستمرة.

2 ـ صدوره عن ارادة حرة

يلزم لصحة تفتيش مسكن بناء على رضاء حائزه أو صاحبه ، أن يكون هذا الرضاء معبراً عن إرادة حرة واعية صحيحة . فيتعين أن يصدر الرضاء عن شخص مميز متمتعاً بحرية الاختيار وقت الرضاء . أما إذا كان رضاءه بالتفتيش وليد إكراه مادى او معنوى ، أو راجعاً إلى غلط أو تدليس ، فلا يعتد به ، لأنه نابعاً عن إرادة غير معتبره قانوناً . وبالتالى لا يعد نزولا منه عن حقه فى كفالة حرمة مسكنة . ومن ثم لا يعد مجرد السكوت وعدم الاعتراض على تفتيش مسكنه رضاءاً

---

(1) إعتبرت محكمة النقض الزوجة وكيله عن صاحب المنزل والحائزة فعلا للمنزل فى غيبة صاحبه ولها ان تأذن فى دخوله. وكذلك خليلة صاحب المسكن تملك هى الأخرى حق الإذن فى دخول المنزل فى غيبة صاحبه. نقض جنائى 4 مايو سنة 1936 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 465 ص 599 ، 19 إبريل سنة 1956 مجموعة الأحكام س7 رقم 150 ص 515 ، 5 فبراير سنة 1968 س 19 رقم 38 ص 156 .

(2) نقض جنائى 22 نوفمبر سنة 1937 مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 113 ص 98 .

(3) نقض جنائى 23 أكتوبر سنة 1956 مجموعة الأحكام س7 رقم 289 ص 1054 .

(4) ولقد قضت محكمة النقض أن صفة الأخوة لا توفر صفة الحيازة فعلاً أو حكماً لأخى الحائز حتى تثبت إقامته معه بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش . نقض جنائى 21 إبريل سنة 1969 مجموعة الأحكام س20 رقم 113 ص 544 .

من حائزه بهذا الإجراء ، لأنه قد يكون مبعثه الخوف والاستسلام [1]. لأن التفتيش غالباً ما يصاحبه بعض مظاهـر القـوة والرهبة، ومن ثم فإذا تبين لمحكمة الموضوع أن ما قام به مأمور الضبط من تفتيش لمسكن متهم كان بناء على رضاء غير صحيح ، فلا يعتد به ، لأنه مشوب بالبطلان ، ويستتبع بطلان ما أسفر عنه من دليل. ولا يلزم لصحة الرضاء بالتفتيش أن يكون مكتوباً [2]. وإنما يمكن لمحكمة الموضوع ان تستخلصه من ظروف وملابسات وقائع الدعوى ، دون معقب عليها فى ذلك من محكمة الطعن .

3 ـ أن يكون سابقا على التفتيش

يلزم لصحة الرضا بالتفتيش أن يكون سابقا على هذا الاجراء، حتى ينتج أثره القانونى، ومن ثم لا يعتد بالرضا اللاحق على التفتيش. وأن يكون صاحب الحق عالما بصفة القائمين عليه، بعدم شرعية هذا الاجراء ومخالفته احكام القانون. وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن"حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضى حين دخولها بعد رضاء اصحابها وبغير أذن من النيابة أن هذا الرضا صريحا وحرا حاصلا منهم قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة اجرائية"[1].

أما إذا ما اعتقد صاحب الحق فى الرضا على خلاف الحقيقة بشرعية هذا الاجراء وسمح بمباشرته، كان التفتيش الذى قام به مأمور الضبط القضائى مشوبا

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " يتعين أن يكون الرضاء صريحاً لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من سكوت اصحاب الشأن . إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والاستسلام ". نقض جنائى 11 يونية سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 266 ص 356، 17 إبريل سنة 1939 جـ4 رقم 277 ص530، 25 ديسمبر سنة 1951 مجموعة الأحكام س3 رقم 130 ص 338 ، 22 نوفمبر سنة 1975 س 26 رقم 163 ص 740 .

(2) نقض جنائى 21 يناير سنة 1946 مجموعة القواعـد القانونية جـ 7 رقم 60 ص 55 ، 10 نوفمبر سنة 1974 مجموعة الأحكام س 25 رقم 155 ص 715 .

(1) نقض جنائى 29 يناير سنة 1963 مجموعة الاحكام س 14 رقم 10 ص 43 .

بالبطلان لابتنائه على رضاء معيب، ومن ثم لا يعتد به وبما أسفر عنه من أدلة لصدوره بالمخالفة لأحكام القانون .

جـ ـ الضوابط الاجرائية للتفتيش

هناك قواعد خاص جاء بها المشرع الإجرائى لتنظيم إجراء تفتيش المساكن، وذلك لما تحضى به من حرمة بسط عليها كل من الدستور والقانون حمايته . ومن ثم يتعين على القائم بهذا الإجراء الإلتزام بهذه القواعد حتى ينأى عن مواطن البطلان، وتخلص هذه القواعد فى صدور أمر مسبب من السلطة المختصة . وأن يقوم بتنفيذه أحد مأمورى الضبطية القضائية. وأن يستهدف ضبط الأشياء الخاصة بالجريمة محل جمع الاستدلالات أو التحقيق[1] .

1 ـ صدور أمر مسبب من السلطة المختصة

تنص المادة 44 من الدستور على أنه "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون". مما مفاده أنه استلزم لصحة تفتيش مسكن أن يكون بناء على أمر صادر من السلطة القضائية المختصة ،

---

(1) لقد اجملت محكمة النقض ضوابط التفتيش بقولها " أن تفتيش المنازل هو أجراء من أجراءات التحقيق لا تأمر به سلطة من سلطاته إلا لمناسبة جريمة ترى أنها وقعت وصحت نسبتها إلى شخص معين قام عليه من الدلائل ما يكفى لاهدار حرمة مسكنه التى كفلها القانون. وأن تقدير كفاية تلك الدلائل موكول لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع التى لا تعتد بنتجة هذا الاجراء أن وجدت أنه لم يكن له ما يبرره فإنها لا تأخذ بدليل مستمد منه باعتبار أنه فقد المبرر لاجرائه واصبح عملا يحرمه القانون فلا يسوغ أن يؤخذ بدليل مستمد منه ، وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية يؤكد هذه المبادئ بما نص عليه فى المادة 91 منه من أن تفتيش المنازل عمل من اعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا فى تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو بإشتراكه فى ارتكابها. إذا كان الشارع قد نص على أن يكون هناك تحقيق مفتوح فإنما قصد بذلك التحقيق الذى تتولاه سلطة التحقيق بناء على ما يصل إلى علمها من الابلاغ عن جناية أو جنحة ولم يشترط الشارع للتحقيق المفتوح الذى يسوغ التفتيش أن يكون قد قطع مرحلة أو استظهر قدرا معينا من أدلة الاثبات ، بل ترك ذلك التقدير لسلطة التحقيق لكى لا يكون من وراء غل يدها أحتمال فوات الغرض منه مما تأثر به مصلحة الجماعة التى تسمو على مصلحة الفرد ". نقض جنائى 4 يونية سنة 1953 مجموعة الاحكام س 4 رقم 330 ص 909 .

سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، تأسيسا على أن تفتيش المساكن إجراء منوط بسلطة التحقيق. ويلزم أن يكون مصدره مختصا مكانيا إلا كان باطلا، غير أن المشرع لم يوجب أن يكون بيان الإختصاص المكانى والوظيفى مقروناً بأسم عضو النيابة العامة مصدر الإذن بالتفتيش.

بيد أن المشرع مايز بين سلطة النيابة العامة والسلطة المخولة لقاضى التحقيق فيما يتعلق بتفتيس المسكن، إذ خول هذا الاخير سلطة تفتيش مسكن المتهم وغير المتهم على السواء إذا وجدت دلائل على أنه يخفى أشياء تتعلق بالجريمة، اعمالا للمادة 91 من قانون الاجراءات الجنائية. بيد أنه قصر سلطة النيابة العامة إذا كانت القائمة على التحقيق على تفتيش مسكن المتهم، وإذا ارادت تفتيش مسكن غير المتهم، فإنه يتعين عليها أن تستصدر أمر مسبب من القاضى الجزئى بذلك، اعمالا للمادة 206 من قانون الاجراءات الجنائية[1].

كما أنه يلزم لصحة الأمر بالتفتيش أن يكون متعلقا بواقعة تعد جناية أو جنحة، وسند ذلك أن المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأن " تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على إتهام موجهه إلى شخص يقيم فى هذا المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة ... " ولقد أحال المشرع إلى هذا الحكم المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالنيابة العامة. والحكمة من ذلك أن تفتيش المسكن إجراء خطير

---

(1) تنص المادة 206 فى فقرتها الأولى من قانون الاجراءات الجنائية على أنه" لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة . ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق ".

ينطوى على المساس بالحرمات، فلا محل لاتخاذه إلا بشأن الجنايات والجنح [1]، دون المخالفات ، بإعتبارها جرائم قليلة الأهمية.

كما أنه يتعين أن يكون الامر بالتفتيش لاحقا على وقوع الجريمة، فإذ ما صدر بشأن جريمة مستقبلة وغير واقعة، ولو كان من المؤكد وقوعها، كان هذا الامر مشوبا بالبطلان. لأن الامر بالتفتيش لم يشرع لجمع المعلومات أو التحرى أو التنقيب عن الجريمة ، إنما شرع لضبط جريمة حالة، ويرجح نسبتها الى شخص بعينه[2]. ومن ثم يلزم لصحة الامر بالتفتيش أن يكون مبنيا على تحريات جدية تفيد وقوع الجريمة وصحة نسبتها إلى المتهم، وإلا كان هذا الامر مشوبا بالبطلان.

ويمكن لأى من المتهمين النعى على الامر بالتفتيش لأبتنائه على تحريات غير جدية، لأنه دفع عينى لتعلقه بمشروعية الدليل فى الدعوى وجود وعدما لا بأشخاص مرتكبيها، ويترتب عليه استفادة باقى المتهمين ــ الذين لم يبدوا هذا الدفع ــ منه بطريق اللزوم والتبعية وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والاثر العينى للدفع المشار إليه وكذلك قوة الاثر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة[1] .

---

(1) د.محمود مصطفى: قانون الإجراءات الجنائية فى مصر والدول العربية - دار النهضة العربية 1985 ص 383، بينما يرى د.عبد الرءوف مهدى: قصر إجراء تفتيش المساكن على الجنح الهامة المعاقب عليها الحبس . شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - المرجع السابق رقم 301 ص444 .

(2) قضت محكمة النقض أنه " لما كان الاذن بالتفتيش هو من أخطر الاجراءات التى تتخذ ضد الفرد وابلغها اثرا عليه ، فقد حرص المشرع على تقييد حرية سلطة التحقيق عند اصدارها هذا الاذن، فلا يصح اصداره إلا لضبط جريمة ــ جناية أو جنحة ــ واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وــن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية لكشف مبلغ اتصاله بالجريمة، ومن أجل ذلك ، جرى قضاء هذه المحكمة على أن إذن التفتيش ليس وسيلة من وسائل جمع المعلومات أو التحريات أو التنقيب عن الجريمة، ، وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن تقول كلمته فيه باسباب كافية وسائغة". الطعن رقم 8792 لسنة 72ق جلسة 25 ستمبر سنة 2002 .

(1) قضت محكمة النقض أنه" وكان الدفع المبدى ببطلان إذون التفتيش الصادرة فى الدعوى هو دفاع عينى لتعلقه بمشروعية الدليل فى الدعوى وجود وعدما لا بأشخاص مرتكبيها ويترتب عليه استفادة -

كما أنه يلزم لصحة الأمر بتفتيش المسكن لكى ينتج أثره من الناحية القانونية أن يكون مسببا. والمقصود بالتسبيب التى يتطلبه المشرع فى هذا الصدد هو أن يكون الامر الصادر من جهة التحقيق بالتفتيش مبنيا على أسباب وحجج تبرر صدوره. والغالب أن يكون سند الامر بالتفتيش الامارات والدلائل التى توصل إليها رجال الضبط القضائى من خلال الاستدلالات التى قاموا بها بشأن الجريمة التى وقعت.

ولقد سارت المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية على هدى أحكام المادة 44 من الدستور، من ضرورة أن يكون أمر التفتيش مسببا. بيد أن المشرع لم يتطلب لصحة تسبيب ذلك الامر قدرا معينا من التسبيب أو افراغه في صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش، فيكفى أن يتضمن الامر اقتناع مصدره بالتحريات التى اجريت بمعرفة مأمورى الضبط القضائى وكفايتها على أرتكاب المتهم للجريمة محل التحقيق وان تشير الدلائل إلى حيارته لأشياء تفيد فى كشف الحقيقة[1].

=باقى الطاعنين ـــ الذين لم يبدوا هذا الدفع ـــ منه بطريق اللزوم والتبعية وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والاثر العينى للدفع المشار إليه وكذلك قوة الاثر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة . ومفاد ما تقدم استفادة الطاعن الرابع ... من هذا الدفاع واعمال أثره بالنسبة له رغم عدم ابدائه هذا الدفع . وكانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوج بها دليل قبل هذا الطاعن سوى الدليل المستمد من الاجراء الباطل بعد أن أنكر ما أسند إليه بالتحقيقات وبجلسات المحاكمة فإنه يتعين الحكم ببرائه عملا بالمادة 39 من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959". الطعن رقم 8792 لسنة 72ق السابق الاشارة إليه .

(1) قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن المادة 44 من دستور جمهورية مصر العربية والمادة 91 من قانون الاجراءات الجنائية فيما استحدثتاه من تسبيب الامر بدخول المسكن وتفتيشه لم تشترط قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة لم تأذن بتفتيش مسكن الطاعن الأول إلا بعد أن قدرت جدية التحريات والاستدلالات التى قام بها مأمور الضبط القضائى واثبتها فى محضر تضمن أن الطاعن الأول يزال نشاطه فى تزوير المستندات وتقليد الاختام ثم أقرتها محكمة الموضوع على تقديرها ، فإن ذلك التفتيش يكون صحيحا فى القانون ولا تكون محكمة الموضوع قد أخطأ فى التعويل على الدليل الذى أسفر عنه=

وترتيبا على ذلك فإن المشرع الإجرائى مايز بين تفتيش المساكن، وتفتيش الأشخاص فيما يتعلق بتسبيب الأمر، فأوجب أن يكون مسببا بالنسبة لتفتيش المساكن، دون تفتيش الأشخاص ، وذلك لما تحضى به المساكن من حرمة خاصة، وحرصاً منه على حمايتها من العسف والتحكم[1] .

والمقصود بالتسبب فى هذا الصدد أن يتضمن الأمر بتفتيش المسكن بيان القرائن والدلائل والإمارت التى بنى عليها الأمر بالتفتيش . ولما كان المشرع لم يرسم شكلا معينا يتعين على مصدر الأمر الإلتزام بمقتضاه فى التسبيب، فيكفى أن يبين مصدر الأمر القرائن والدلائل التى إستخلصها من التحريات، ويصدر أمره بالتفتيش إذا إقتنع بجديتها، واطمئن إلى كفايتها ، ويتخذها تسبيبا لأمره. ولقد قضت محكمة النقض أنه "لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة حين أصدرت أمرها بالتفتيش مثار الطعن إنما أصدرته من بعد إطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من ضابط المباحث طالب الامر، وما تضمنه من أسباب باتجار الطاعن فى المخدرات توطئة وتسويغا لإصداره، فإنه يحسب أمرها ذلك أن يكون محمولا على هذه الأسباب بمثابتها جزءا منه وبغير حاجة إلى إيراد تلك الأسباب فى الأمر نفسه "[2] .

-ذلك التفتيش أو على شهادة من أجراه". نقض جنائى 11 مارس سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 37 ص 159 .

(1) نقض جنائى 12 يناير سنة 1976 مجموعة الأحكام س 27 رقم 11 ص 27 ، 24 فبراير سنة 1980 س31 رقم 53 ص 271 ، 1يناير سنة 1989 س 40 رقم 6 ص 56 .

(2) نقض جنائى 7 ديسمبر سنة 1997 مجموعة الأحكام س 48 رقم 208 ص 1396 .

2 - القائم بالتفتيش

يلزم لصحة التفتيش أن يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية، ولا يجوز لغيرهم القيام بهذا الإجراء[1] . والا كان مشوباً بالبطلان ، العلة فى قصر هذا الإجراء على مأمورى الضبط القضائى . ترجع إلى أهمية وخطورة هذا الإجراء لمساسه بحرمة مسكن. وتقديراً لخبرة وحيدة مأمورى الضبط القضائى . غير أنه لا يشترط لصحة هذا الإجراء ، أن يقوم مأمور الضبط القضائى بتنفيذه بنفسه ، وإنما يمكنه تنفيذه بمعرفة رجال السلطة العامة ، طالما كان إجراه تحت رقابته وإشرافه المباشر. مما مفاده أنه لا يلزم أن يقوم مأمور الضبط القضائى بإجراء التفتيش بنفسه، وإنما يمكنه أن يستعين بغيره من أعوانه، شريطة أن يتم هذا الاجراء تحت اشرافه الشخصى ورقابته، وإلا كان باطلا ويستطيل هذا البطلان إلى الدليل المستمد منه .

كما ان المشرع الإجرائى لم يرسم لمأمور الضبط القضائى أسلوباً محدداً لتنفيذ إجراء التفتيش . وإنما ترك له حرية اختيار الأسلوب الأمثل للتنفيذه ، شريطة عدم مخالفته لأحكام القانون أو تجاوزها[2] .

أما إذا كان مامور الضبط القضائى غير مأذون له بالتفتيش داخل مسكن من قبل السلطة القضائية، فلا يحل له دخوله دون رضاء صحيح من حائزه، وإلا كان هذا الإجراء باطلاً ، ويستتبع بطلان ما أسفر عنه من دليل، لأنه يمثل إنتهاك لحرمة المسكن وخرقاً للقيم الأخلاقية والآداب العامة، ومخالفة لأحكام الدستور والقانون .

---

(1) ويستخلص هذا الضابط من المواد 47 ، 49 ، 50 ، 55 من قانون الإجراءات الجنائية . إذ أن المشرع أوجب أن يكون مجرى التفتيش من رجال الضبطية القضائية ولم يجيز هذا الإجراء لغيرهم ممن لم يسبغ عليهم المشرع صفة الضبط القضائى .

(2) لقد قضت محكمة النقض أنه " من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به مأمور الضبط مأذوناً به قانوناً فطريقة إجراءه مطروقة لرأى القائم به، ومن ثم فلا تسريب على الضابط إن هو رأى بعد تفتيش المأذون له بتفتيشه وضبط المواد المخدرة معه فى مكان الضبط عدم تفتيش مسكنه، ومن ثم يضحى النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد ". نقض جنائى الطعن رقم 28274 لسنة 76 ق جلسة 18 إبريل سنة 2000 .نقض جنائى 7 ديسمبر سنة1997 مجموعة الأحكام س 48 رقم 208 ص1396.

3- محل التفتيش

يتعين أن يكون المسكن هو محل التفتيش ، باعتباره مستودع السر بالنسبة لحائزه ، ومن ثم لا يجوز اقتحامه وهتك سر حائزه دون سند من القانون . لقد أحاط الدستور والقانون المسكن بسياج قوى من الحماية للمحافظة على الحرمة المخولة إلى هذا المكان . وترتيبا على ذلك حظر المشرع الاجرائى على مأمور الضبط القضائى اقتحام المسكن وتفتيشه دون أمر صادر إليه من السلطة القضائية المختصة بصدد جناية أو جنحة يرجح نسبتها إلى حائزه، وصولا إلى كشف حقيقة الجريمة التى وقعت وصحة نسبتها إلى مرتكبها .

وبناء على ما تقدم فإنه يتعين لصحة التفتيش لكى ينتج أثره القانونى، أن ينصرف هذا الاجراء إلى مسكن محدد بعينه ، سواء يخص المتهم أو غيره . وإذا كان للمتهم بالجريمة أكثر من مسكن ، فإن الامر بتفتيشه يتناول كافة المساكن التى يشغلها [1]. ولا ينال من صحة هذا الاجراء الخطأ فى اسم قاطن المسكن أو الخطأ فى رقم الطابق الذى يشغله.

كما أن الامر الصادر من الجهة المختصة قانونا بتفتيش مسكن لا يقتصر نطاقه على المسكن المحدد بها الامر، وإنما يستطيل هذا الاجراء إلى تفتيش توابع هذا المسكن، ومن ثم فإن التفتيش يتناول الحديقة أو الجراج الملحقين به .

أما إذا صدر أمر التفتيش غير محدد بمسكن معين ، كان مشوبا بالبطلان ، لأنه من غير المقبول أن ينصرف التفتيش إلى كافة المساكن الكائنة فى مكان أو حى بأكمله ،الامر الذى ويتعارض واحكام الشريعة الاجرائية.

---

(1) نقض جنائى 8 ابريل سنة 1954 مجموعة الاحكام س 3 رقم 219 ص 776 .

حصانة الدبلوماسية والقنصلية

لقد اضفى العرف الدولى نوعا من الحصانة الدبلوماسية والقنصلية على مقار البعثات الدولية، ومن ثم لا يجوز التعرض لها بأى اجراء ينال من هذه الحصانة المقررة لها قانونا، وتستطيل هذه الحضانه إلى مساكن اعضاء البعثة الدبلوماسية[1].

مقر البعثة الدبلوماسية والقنصلية

المقصود بمقر البعثة الدبلوماسية أو القنصلية هو المكان الذى تباشر فيه البعثة مهامها الموكولة إليها من قبل الدولة الموفودة منها داخل الدولة المضيفة . ولقد اضفى العرف الدولى على مقر البعثة الدبلوماسية والقنصلية نوعا من الحصانة الخاصة ، باعتبار أنها جزء من اقليم الدولة التى تنتمى إليها هذه البعثة أو حماية لأعضاءها من المساس بحريتهم أو كرامتهم وتوقير نوع من الطمأنية لهم فى أدائهم لاعمالهم داخل الدولة الموفوديين إليها.

وترتيبا على هذه الحصانة، فإنه لا يجوز للسلطات العامة المحلية أن تتعرض لمقر البعثة الدبلوماسية والقصلية بالتفتيش، اعمالا لاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961 [2] واتفاقية فينا للعلاقات القنصلية سنة 1963[3]. ويستطيل هذا الحظر إلى كافة مكاتبها ومحفوظاتها وملحقاتها لأى سبب من الاسباب ، إلا بعد الحصول

---

(1) راجع بالتفصيل د.على صادق أبو هيف: القانون الدبلوماسى منشأة المعارف الاسكندرية سنة 1975

(2) تنص اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961فى مادتها رقم 22 فقرة أولى على أنه " للاماكن الخاصة بالبعثة حرمة مصونه . فلا يجوز لرجال السلطة العامة للدولة المعتمدة لديها دخولها ما لم يكن ذلك بموافقة رئيس البعثة ".

(3) تنص اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية سنة 1963فى مادتها رقم 31 على أنه "

1- تتمتع مبانى القنصلية بالحرمة فى الحدود المذكورة فى هذه المادة .

2- لا يجوز لسلطات الدولة الموفد إليها أن تدخل فى الجزء المخصص من مبانى القنصلية لأعمال البعثة إلا بموافقة رئيس البعثة القنصلية أو من ينيبه أو بموافقة البعثة الدبلوماسية للدولة الموفدة . غير أنه يمكن افتراض وجود موافقة رئيس البعثة القنصلية فى حالة حريق أو كارثة أخرى تستدعى اتخاذ تدابير وقائية فورية ".

على إذن من رئيس البعثة بالدخول والتفتيش ، لما يتمتع به مقر هذه البعثة من حصانة خاصة .

بيد أنه يمكن للسلطات العامة المحلية دخول مقر البعثة الدبلوماسية أو القنصلية إذا اقتضت الضرورة، تأسيسا على افترض وجود موافقة رئيس البعثة، وذلك فى حالة نشوب حريق دلحل مقر البعثة أو وجود حيوان مفترس بداخلها أو قيام أى كارثة أخرى.

حصانة أعضاء البعثة الدبلوماسية

الحصانة الدبلوماسية التى اقرها العرف الدولى ليست مقصورة على مقر البعثة الدبلوماسية ومكاتبها ومحفوظاتها ، وإنما تستطيل إلى أعضاء البعثة الدبلوماسية ومسكنهم، اعمالا لاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961[1] ، باعتبارهم ممثلين للدولة الموفودين منها [2]. ومن ثم لا يجوز الامر بتفتيشهم أو تفتيش مساكنهم إلا برضاء أصحابها. ولا يملك هولاء الاعضاء التنازل عن الحضانة المقررة لهم ، لأنها مقررة اياهم بصفاتهم ، فإذا زالت عنهم الصفة الدبلوماسية حجبت عنهم هذه الحصانة .

---

(1) تنص اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961فى مادتها رقم 30 فقرة أولى على أنه " يتمتع المسكن الخاص للمبعوث الدبلوماسى بذات الحرمة وذات الحماية المقررتين للاماكن الخاصة بالبعثة ".

(2) لقد تنازع الرأى فى تحديد الاساس القانونى الذى تقوم عليه الحصانة الدبلوماسية . هناك رأى يستند إلى فكرة أمتداد الاقليم .

واخر يقوم على فكرة النيابة عن الدولة الموفود منها . وثالث ينبى على مقتضيات الوظيفة . ويذهب الراجح من الفقة إلى أن أساس الحصانة المقررة لاعضاء البعثات الدبلوماسية هى ضمان قيام المبعوث بمهامه الوظيقية الموكولة داخل الدولة المبعوث إليها فى حرية كاملة ودون أن يخشى ثمة اجراءات قانونية تنال من حريته الشخصية وحرمة مسكنه .راجع د. سامى الحسينى : النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن – المرجع السابق – ص 210

مساكن أصحاب الحصانات

يتمتع اعضاء مجلسى الشعب والشورى واعضاء الهيئات القضائية بحصانه خاصة بمقتضى احكام القانون. والحكمة التى يستهدفها المشرع من اقرار هذه الحصانه القانونية هى تمكينا لهم من اداء رسالتهم المنوط بهم فى طمأنينة، ودون خشية ثمة اجراءات كيدية أو تعسفية من جانب السلطة التنفيذية . وترتيبا على ذلك حظر المشرع انتهاك حرمة مساكنهم أصحاب هذه الحصانة ، إلا بعد الحصول على إذن من الجهة التى ينتمون إليها. وهذه الحصانه مقررة لشخص أصحاب هذه الحصانة بصفتهم، ومن ثم لا تستطيل إلى مساكن أولادهم أو غيرهم من أفراد اسرهم .

بيد أن تثور الصعوبة فى حالة صدور أمر بتفتيش مسكن شخص يقيم فيه أحد اصحاب الحصانات الخاصة .

كأن يصدر أمر بتفتيش منزل ابن يقيم فى مسكن والده ،وكان هذا الاب عضو فى البرلمان أو الهيئة القضائية . فهل يجوز تفتيش المسكن فى هذه الحالة أم انه يتعين الحصول على إذن بذلك من الجهة التى ينتمى إليها والد المأذون بتفتيش مسكنه أبنه؟

الاصل أن اقامة الابن مع والده فى مسكنه ، والزوجة تساكن زوجها فى منزله ، ومن ثم فإن الامر الصادر بتفتيش منزل الابن أو الزوجه يستتبع تفتيش مسكن الوالد أو الزوج[1]. غير أن الامر يختلف إذا كان المسكن المراد تفتيشه هو ذات المسكن الذى يقيم فيه عضو فى البرلمان أو فى الهيئة القضائية .

---

(1) ولقد قضت محكمة النقض بأن للزوجة التى تساكن زوجها صفة اصلية فى الاقامة فى منزله ، من ثم فإن الاذن بتفتيش منزلها يكون قد صدر سليما فى ناحية القانون وجرى تنفيذه على الوجة الصحيح . نقض جنائى 22 يونية سنة 1959 مجموعة الاحكام س 10 رقم 144 ص 644 .

بيد أنه يرى د. عوض محمد أن اقامة الابن مع والده لا يجعل من هذا المنزل منزله ، فإذا وجه أتهام إلى الابن فلا يجوز تفتيش منزل الوالد إلا بعد الحصول على إذن من القاضى الجزئى ، لحصول التفتيش على منزل غير المتهم . المبادئ العامة فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة سنة 1999 ص 385 .

ذهب رأى فى **الفقة**[1] إلى أن الحصانة البرلمانية أو القضائية مقصورة على اصحابها بصفتهم الشخصية، ولا تستطيل إلى مساكنهم ، لأن من شأن امتداد هذه الحصانة إلى مساكنهم ، اتساع نطاق هذه الحصانة على نحو يستفيد بها أفراد أسرته المقيمين معه، وذلك أمر لم ينصرف إليه قصد المشرع عند تقريره لهذه الحصانة .

بيد أن هذا الرأى محل نظر، لأن تفتيش مسكن ابن عضو فى البرلمان أو فى الهيئة القضائية والذى يقيم فيه هذا العضو ، يقتضى بطريق اللزوم العقلى والمنطقى التعرض لاسرار العضو الذى أضفى عليها القانون حماية خاصة، الامر الذى يكون من شأنه تفويت الغاية التى حرص المشرع على اقرارها، وهى حماية عضو البرلمان أو الهيئة القضائية من الاجراءات التعسفية . ومن ثم لا يجوز التعرض لمسكن يقيم فيه احد أصحاب الحصانات الخاصة بالتفتيش ، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الجهة التى ينتمى إليها، حتى ولو كان التفتيش ينصرف إلى تفيتش مسكن أبنه لاتهام قائم فى حقه. وذلك لوحدة المسكن الذى يجمع بين الابن ووالده الذى يتمتع بالحصانة القانونية[2] .

= غير أن هذا الرأى محل نظر لأن المشرع أوجب الحصول على إذن من القاضى الجزئى فى حالة تفتيش غير مسكن المتهم ، ذلك يفترض أن للمتهم مسكن مستقل ، يغاير مسكن المراد تفتيش مسكنه. الامر يختلف بالنسبة للفرض الذى نحن بصدده ، وهو أن المتهم يساكن غيره فى نفس المسكن بحكم علاقة البنوة أو الزوجية .

(1) د. حامد راشد : الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن . دراسة مقارنة. دسالة دكتوراه سنة 1988. كلية الحقوق جامعة عين شمش ص 344 .

(2) د. عبد الرعوف مهدى : شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 308 ص465.

مقر نقابة المحامين

لقد حظر المشرع تفتيش مقر نقابة المحامين أو نقاباتها الفرعية أو لجانها الفرعية أو وضع الاختام عليها إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة وبحضور نقيب المحامين أو نقيب النقابة الفرعية أو من يمثلها ، اعمالا للمادة 224 من القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن اصدار قانون المحاماة[1] .

مما مفاده أن المشرع أوجب أن يكون تفتيش مقر نقابة المحامين أو نقاباتها الفرعية بمعرفة بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، و يكون بحضور نقيب المحامين أو نقيب النقابة الفرعية أو من يمثلها . بيد أن ذلك لا يحول دون ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لمباشرة هذا الاجراء ، طالما كان مندوبا عن النيابة العامة ويعمل باسمها . وسيما أن المشرع لم يرتب البطلان فى حالة مخالفة هذه القاعدة .

مكتب المحامى

لقد حظر المشرع تفتيش مكتب المحامى إلا بمعرفة أحد اعضاء النيابة العامة، اعمالا للمادة 51 من القانون رقم 17 لسنة 1983بشأن اصدار قانون المحاماة[2]

مما مفاده أن المشرع أوجب أن يكون تفتيش مكتب المحامى بمعرفة أحد اعضاء النيابة العامة، إذا كان هناك تحقيق مفتوح بمعرفة النيابة العامة حيال هذا المحامى

---

(1) تنص المادة 224 من القانون رقم 17 لسنة 1983بشأن اصدار قانون المحاماة على أنه " لا يجوز تفتيش مقر نقابة المحامين أو نقاباتها الفرعية أو لجانها الفرعية أو وضع الاختام عليها إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة وبحضور نقيب المحامين أو نقيب النقابة الفرعية أو من يمثلها ".

(2) تنص المادة 51 من القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن اصدار قانون المحاماة على أنه" لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا معرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، ويجب على النيابة العامة ان تخطر مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أيه شكوى ضد محام بوقت مناسب . والنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامى متهما بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينيبة من المحامين التحقيق ". بيد أن المشرع الاجرائى الفرنسى حظر تفتيش مكتب المحامى أو منزله إلا عن طريق القاضى وفى حضور نقيب المحامين أو نائبه ، إعمالا للمادة 56 من قانون الاجراءات الجنائية .

بشأن ارتكابه لجريمة ما. أما إذا كان القائم على التحقيق مع المحامى قاض التحقيق، فإنه يتولى هذا القاضى بنفسه تفتيش مكتب المحامى أو يندب أحد اعضاء النيابة العامة لاجرائه، بيد أنه لم يتطلب حضور النقيب أو رئيس النقابة الفرعية هذا الاجراء. والعلة التى يتوخاها المشرع من ضرورة تفتيش مكتب المحامى بمعرفة أحد اعضاء النيابة العامة هى حماية الاوراق والمستندات التى أودعها عملاء هذا المحامى اياه من العبث أو الضياع ، الامر الذى قد يضر بمصالحهم وينال من حقوقهم .

غير أن المشرع لم يرتب البطلان فى حالة مخالفة هذه القاعدة، باعتبارها اجراءات تنظمية. ومن ثم فلا محل للدفع ببطلان تفتيش مكتب المحامى إذا قام بمباشرته احد مأ مورى الضبط القضائى بناء على انتداب من النيابة العامة [1] .

4 - تنفيذ التفتيش

لم يضع المشرع الإجرائى أسلوبا معينا ، يتعين على مأمور الضبط القضائى الالتزام به فى تنفيذ إجراء التفتيش . وإنما ترك له حرية إختيار الأسلوب الأمثل لتنفيذ هذا الإجراء ، طالما يتفق وأحكام القانون . فله أن يتذرع بالحيلة والقوة لدخول المسكن ، إذا رفض حائزه السماح له بذلك ، متى كان يستند إلى أمر قضائى . ولقد قضت محكمة النقض بأنه " متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية مأذوناً به قانوناً ، فطريقة إجرائه متروكه لرأى القائم به ، فإذا رأى

---

(1) غير أن محكمة النقض قضت بأنه " من المقرر أن إجراءات التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه بمعرفة النيابة العامة المنصوص عليها فى المادة 51 من القانون 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة هى أجراءات تنظمية ، لم يرتب القانون على مخالفتها بطلان ، فإنه لا جناح على المحكمة إن إلتفتت عنه ولم تعرض له ". نقض جنائى 17 فبراير سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 43 ص302 .

ضابط البوليس المعهود له بتفتيش منزل المتهم أن يدخله من الشرفة ، وكان فى إستطاعته أن يدخله من بابه. فلا تثريب فى ذلك "[1] .

مؤدى ذلك انه لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ ما يراه مناسبا لدخول المسكن المراد تفتيشه ، ولو تذرع بالحيلة أو القوة حتى يتمكن من الدخول إذا رفض حائزه السماح له بذلك[2]. وله فى سبيل مباشرة هذا الإجراء أن يأمر حائز المسكن والمقيمين معه بعدم التحرك أو مغادرة المسكن، وتثبيت الأشياء فى أماكنها، حتى يتسنى له تحقيق الغرض من التفتيش، ولا يعد ذلك قبضاً بمعناه القانونى، وإنما مجرد إجراء تحفظى قصد به المحافظة على النظام، وتمكينه من مباشرة إجراء التفتيش على الوجه المرضى[3] .

أما إذا كان مأمور الضبط القضائى غير مأذون له بالتفتيش ، فلا يتسنى له دخول المسكن دون رضاء حائزه، وإلا كان تفتيشه باطلا ، ولا يعتد به قانوناً .

توقيت التفتيش

لم يستلزم المشرع الإجرائى المصرى لصحة لجراء تفتيش المساكن سواء أكان استناداً إلى أمر قضائى أو إلى سلطة مأمور الضبط الذاتية، أن يتم مباشرته خلال مواعيد محددة[4] .

---

(1) نقض جنائى 21 فبراير سنة 1938 مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 165 ص 151، 24 مارس سنة 1975 مجموعة الأحكام س 26 رقم 61 ص 265 ، 26 ديسمبر سنة 1985 س 36 رقم 219 ص 1180، الطعن رقم 24118 لسنة 67 ق جلسة 19 يناير سنة 2000.

(2) تنص المادة 60 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لمأمورى الضبط القضائى فى حالة قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية" .

(3) نقض جنائى 8 ديسمبر سنة 1968 مجموعة الأحكام س 20 رقم 588 ص 1404، 24 مارس سنة 1975 س 26 رقم 26 ص 265 ، 15 مايو سنة 1977 س 28 رقم 125 ص 591 .

(4) يذهب رأى فى الفقة إلى أنه يتعين على المشرع المصرى تقيد اجراء التفتيش ، وحظر مباشرته ليلا . إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة ، وذلك حرصا على الحقوق والحريات العامة للأفراد وحماية لحرمة مساكنهم . وسيما أن المشرع الاجرائى المدنى حظر الاعلان قبل الساعة السابعة صباحا و بعد الساعة الثامنة مساء إلا فى حالة الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الامور الوقتية ، اعمالا للمادة السابعة-

وفى تقدرنا أن المشرع المصرى قد أحسن صنعا لعدم توقيته مواعيد التفتيش ، لأن هذا الإجراء يقتضى قدرا من السرعة فى تنفيذه ، والتراخى فى إجراءه قد يضر بمصلحة التحقيق ، ويؤدى فى بعض الأحيان إلى ضياع الأدلة.

ولا محل للتضحية بالمصلحة العامة ، نظير عدم إزعاج القاطنين بالمسكن المراد تفتيشه .

بيد أن هناك جانب من الشرائع الأجرائية حظرت إجراء تفتيش المساكن ليلا إلا فى حالات محددة تقتضيها الضرورة ، لما يحدثه الاجراء من زعر وفزع فى نفوس القاطنين بالمسكن محل التفتيش . ومن هذه الشرائع ، قانون الفرنسى إذ حظر دخول المساكن أو تفتيشها ليلا إلا فى الاحوال المقررة قانونا[1]. وسار على هذا النهج بعض الشرائع العربية كقانون الإجراءات المغربى المادة 64، وقانون الإجراءات الجزائرى المادة 48، وقانون الإجراءات الكويتى المادة 85 .

حضور التفتيش

أوجب المشرع الإجرائى فى حالة إجراء تفتيش منزل المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، إستناداً إلى سلطته الذاتية ، أن يكون فى حضور المتهم أو من ينيبه ، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، إعمالا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية [2]. وقصد المشرع من هذه القاعدة توفير ضمانه أساسية للمتهم

-من قانون المرافعات المدنية والتجارية . د. سامى الحسينى : النظرية العامة فى التفتيش - المرجع السابق -رقم 167 ص 299 . د. عبد الرعوف مهدى : شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية - المرجع السابق - رقم 339 ص532 .

(1) لقد أوجب المشرع الإجرائى الفرنسى إجراء التفتيش ما بين السادسة صباحاً والسادسة مساءاً بموجب المادة 59 من قانون الإجراءات الفرنسى، فيما عدا حالة الضرورة كالاستغاثة من الداخل أو رضاء صاحب الشأن أو فى حالة الطوارى أو الاستثناءات المقررة قانوناً . ورتب البطلان على مخالفة هذه القاعدة .

(2) تنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك . وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ويكون هذان الشخصان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ". مجال تطبيق هذه المادة مقصور على-

وهى حمايته من عسف مأمورى الضبط القضائى ، وتجاوزهم لحدود التفتيش المقررة قانونا، وتفادياً منازعة المتهم فى صحة الإجراء، وما أسفر عنه من دليل .

بيد أن المشرع لم يتطلب إعمال هذه القاعدة السابقة إذا كان مأمور الضبط القضائى يقوم بتنفيذ هذا الإجراء بصفته مندوبا من سلطة التحقيق ، لأن هذا الندب يضفى عليه صفة المحقق . وكان المشرع الاجرائى لم يتطلب حضور شاهدين ، إذا كان القائم بالتفتيش عضو النيابة العامة أو قاضى التحقيق [1].

ولما كان المشرع الاجرائى قد حظر على مأمورى الضبط القضائى مباشر اجراء التفتيش لمسكن المتهم فى غير حضوره أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك .

وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين، اعمالا للمادة 51 من قانون الاجراءات الجنائية . وكان سلطة مأمورى الضبط القضائى فى تفتيش المسكن مقصورة على ضبط جريمة فى احدى حالات التلبس المنصوص عليها قانونا وتوافرت الدلائل الكافية أن حائز هذا المسكن هو مرتكب الجريمة، تطبيقا للمادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية . وكانت هذه المادة قضى بعدم دستوريتها، فأصبحت هذه المادة على غير محل . واقتصرت سلطة مأمورى الضبط القضائى على تفتيش المساكن

=التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى استنادا إلى سلطته الذاتية . أما إذا كان مندوباً من سلطة التحقيق لإجرائه ، فإن المادة 92 إجراءات جنائية تكون هى واجبة التطبيق وتلك التى تنص على أنه " يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك " .

(1) قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن مجال تطبيق المادة 51 من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه كلما أمكن ذلك وإلا يجب أن يكون بحضور شاهدين هو عند دخول مأمورى الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الاحوال التى يجيز لهم القانون ذلك. أما التفتيش الذى يقومون به بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق فتسرى عليه أحكام المواد 92، 199، 200 من ذلك القانون والخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق أو النيابة العامة التى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك". نقض جنائى 18 مايو سنة 1964 مجموعة الاحكام س15 رقم 78 ص 401 ، 19 يونية سنة 1972 س 23 رقم 209 ص 936 ، 22 ابريل سنة 1987 س38 رقم 107 ص 632، 13 ابريل سنة 1989 س 40 رقم 82 ص 514، 16 فبراير سنة 1998 س49 رقم 38 ص 252.

في حالة ندبهم من الجهة المنوط بها سلطة التحقيق . ومن ثم تسرى حيالهم فى هذا الشأن أحكام المادة 92 من قانون الاجراءات الجنائية .

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض أن " إذا كان مجال تطبيق المادة 51 من قانون الاجراءات الجنائية والتى تنص على أنه يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك . وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين، يتحقق فحسب عند تفتيش مأمورى الضبط القضائى المنازل فى حالة التلبس وفقا للمادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية التى قضى بعدم دستوريتها ومن ثم اصبح حكم المادة 51 من قانون الاجراءات الجنائية واردا على غير محل. أما التفتيش الذى يقوم به مأمورى الضبط القضائى بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق، فتسرى عليه أحكام المواد 92 ، 199 ، 200 من ذات القانون والخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق التى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إذا امكن ذلك[1].

جزاء مخالفة قواعد الحضور

أوجب المشرع الاجرائى حصول تفتيش منزل المتهم بحضوره أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ، اعمالا للمادة 92 من قانون الاجراءات الجنائية. الامر الذى أثار التساؤل عما إذا كان يترتب على عدم حضور المتهم أو من ينيبه اجراء التفتيش البطلان من عدمه ؟

---

(1) نقض جنائى 11 مارس سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 37 ص 159. إذا قضت محكمة النقض أنه " ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن التفتيش الذى أسفر عنه ضبط المستندات المزورة قد أجراه مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق ــ وهو ما لا ينازع فيه الطاعن الأول ــ فيكون له سلطة من ندبه ويعد محضره تحقيق ويسرى عليه حينئذ حكم المادة 92 لا المادة 51 إذ أن هذه المادة الاخيرة إنما كانت تسرى فى غير أحوال الندب. وإذ كان من المقرر حضور المتهم أو من ينيبه عنه عملا بالمادة 92 من قانون الاجراءات الجنائية ليس شرطا جوهريا لصحة التفتيش فلا يترتب البطلان على حصوله فى غيبة المتهم أو من ينيبه . فإن ما يثيره الطاعن الأول فى هذه الشأن غير سديد .

لقد ذهب رأى فى الفقة[1] إلى أنه يترتب على مخالفة قواعد الحضور المقررة قانونا أثناء اجراء التفتيش البطلان النسبى ، لأن قواعد الحضور شرعت لمصلحة الواقع عليه الإجراء ، وإذا لم يتمسك به فلا محل لإثارته من غيره. وذلك ما أقره المشرع الإجرائى الفرنسى بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 59 من قانون الإجراءات الجنائية. وسار على هذا النهج قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى المادة 48 ، والمغربى المادة 65 .

بيد أن قضاء محكمة النقض المصرية استقر على أنه لا يترتب على مخالفة قواعد الحضور أثناء التفتيش ثمة بطلان. إذ قضت"أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لايترتب عليه البطلان ، ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته، ومن ثم لايعيب الحكم إلتفاته عن الرد على الدفع الذى أبده المتهم ببطلان التفتيش لإجرائه فى غيبته ، طالما أنه دفع قانونى ظاهر البطلان"[2] .

تفتيش المتهم أو غيره أثناء تفتيش المسكن

تنص المادة 49 من قانون إجراءات الجنائية على أنه " إذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئاً يفيد فى كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه " . مفاد ذلك أن المشرع الإجرائى أجاز لمأمور الضبط القضائى حال تفتيشه لمنزل المتهم أن يفتش المتهم أو غيره الموجود فى المنزل إذا ما قامت قبله شبهات أو دلائل قوية تفيد إخفاءه لشيء يفيد فى إظهار الحقيقة فى الجريمة محل التحقيق .

---

(1) د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه - المرجع السابق - رقم 18 ص 256، د.أحمد فتحى سرور: حضور المتهم أثناء التفتيش - مجلة قضايا الحكومة - يناير ومارس سنة 1959 ص 94 .

(2) نقض جنائى 10 يناير سنة 1971 مجموعة الأحكام س 22رقم 22ص 95 ، 24 يناير سنة 1972 رقم 209 ص 936، 8 يونية سنة 1980 س31 رقم 140 ص 723، 16 فبراير سنة 1998 س 49 رقم 38 ص 252، 11 مارس سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 37 ص 159.

وترتيبا على ما تقدم يلزم لإعمال المادة 49 المذكورة ، توافر شرطين :

أولهما : أن يكون تواجد مأمور الضبط القضائى فى المنزل بقصد تفتيشه وفقا للاحوال المقررة قانونا ، كأن يكون مفوضا من سلطة التحقيق، أو استنادا إلى رضاء المتهم . ومن ثم فلا يكفى مجرد تواجد مأمور الضبط القضائى داخل المنزل بسبب مشروع أو أن يكون مفوضا بالقبض على المتهم .

ثانيهما : أن تتوافر قرائن ودلائل وأمارات على أن المتواجد بمنزل المأذون بتفتيشه يخفى معه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . إما إذا انصرف التفتيش إلى البحث عن أشياء تخص جريمة أخرى وعثر عليها ، كان ضبطها باطلا .

فإذا ما توافر هذين الشرطين فى حق المتواجد بمنزل المأذون بتفتيشه ، جاز لمأمور الضبط القضائى تفتيشه، بالرغم من عدم توافر حالة من حالات التلبس المقررة قانونا أو صدور أمر من السلطة المختصة بذلك بتفتيشه .

ولما كانت هذه المادة على النحو السالف بيانه تجيز لمأمور الضبط القضائى فى حالة تفويضه لتفتيش مسكن المتهم ، تفتيش المتواجد معه إذ ما توافرت فى حقه قرائن قوية على أنه يخفى معه شيئآ يفيد فى كشف الجريمة ، وكان اعمال هذه المادة يتعارض وأحكام المادة 41 من الدستور، التى تحظر القبض على أى أنسان أو تفتيشه دون صدور أمر من السلطة المختصة بذلك أو قيام حالة من حالات التلبس المقررة قانونا فى حقه. الامر الذى حدا بمحكمة النقض إلى القضاء بأنه من المقرر أن الدستور هو القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة وأن على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه . فإذا ما تعارضت هذه التشريعات وتلك، وجب إلتزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها . فإذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للإعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى لزم إعمال هذا النص من يوم العمل به . ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحالة سواء كان سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور قد نسخ بقوة الدستور نفسه. ولما كان ذلك ، وكانت المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية تخول مأمور الضبط القضائى الحق فى تفتيش الشخص إذا ما

قامت ضده أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية على أنه يخفى معه شيئاً يفيد فى كشف الجريمة دون أن يصدر أمر قضائى ممن يملك سلطة إصداره أو أن تتوافر فى حقه حالة التلبس ، يخالف حكم المادة 41 من الدستور على السياق المتقدم ، ومن ثم فإن المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية تعتبر منسوخة ضمنا بقوة الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون أدنى ولا يجوز الإستناد اليها فى إجراء القبض والتفتيش منذ ذلك التاريخ[1] .

ولقد جاء التساؤل حول سلطة محكمة النقض فى الإمتناع عن تطبيق تشريع أدنى مخالف لتشريع أعلى، إزاء ما تنصت عليه الفقرة الأولى من المادة 175 من الدستور القائم بقولها" تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستوربة القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجة المبين فى القانون". ولا جدال فى أنه على ضوء النص الدستورى سالف البيان، فإن إختصاص المحكمة الدستورية العليا المنفرد بالحكم بعدم دستورية النص التشريعى لا يشاركها فيه أحد سواها. وحجيه الحكم فى هذه الحالة مطلقة وتسرى فى مواجهة الكافة. على أنه فى ذات الوقت للقضاء العادى التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشربع الأعلى. فإن ثبت له هذه المخالفة إقتصر دوره على مجرد الإمتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته، وحجية الحكم فى هذه الحالة نسبية مقصورة على أطراف النزاع دون غيرهم، ويستند هذا الإتجاه إلى أن القضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء، غير أنه حين يستحيل تطبيقهما معا لتعارض أحكامهما، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالا لقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الادنى "[2] .

---

(1) نقض جنائى 15 ستمبر سنة 1993 مجموعة الأحكام س 43 رقم 110 ص 703 .

(2) نقض جنائى الطعن رقم 30342 لسنة 70 ق جلسة 28 أبريل سنة 2004 .

لا نستطيع أن ننكر على محكمة النقض الدور الخلاق الذى تقوم به من أجل إرساء أحكام الدستور بإعتباره القانون الأسمى والأولى فى التطبيق إذا ما تعارض معه قانون أدنى، وإصرارها على الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور، لأن ذلك من صميم إختصاصها المنوط بها ، إذ من وظيفتها الأساسية العمل على حسن تطبيق القانون وفقا لتدرجه التسريعى. ومن ثم يكون من الواجب عليها الإمتناع عن إعمال قانون يتعارض مع أحكام الدستور، وعرض المسألة الدستورية على المحكمة المختصة. لأن تعرضها لهذه المسألة وقضاؤها فيها ذات حجية نسبية مقصورة على أطراف النزاع دون غيرهم. الأمر الذى لا يحقق الغاية المرجوه من هذا القضاء. لذلك يكون من الأفضل على محكمة النقض إذا ما تبين لها تعارض القانون مع أحكام الدستور أن تمتنع عن تطبيق هذا القانون، وعرض هذا الأمر على المحكمة الدستورية العليا، بإعتبارها المحكمة صاحبة الإختصاص الأصيل بنظر هذه المسألة الدستورية طبقا للمادة 175 من الدستور[1] ، لتقضى فى هذا التعارض بحكم يجوز حجية مطلقة ويسرى فى مواجهة الكافة [2].

---

(1) تنص المادة 175 من دستور 1971 على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .... " .

(2) المقرر وفقا لمادة 49 من قانون المحكمة الدستوربة العليا أن أحكام المحكمة الدستورية لها حجية مطلقة بوصفها ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، ومن ثم فإن المحاكم العادية بجميع درجاتها وأنواعها ملزمة بهذه الأحكام . وقضت محكمة النقض بأن " الحجية المطلقة قبل الكافة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية والتى تلتزم بها جميع سلطات الدولة هى ــ فحسب ــ للأحكام التى إنتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أو إلى دستوريتة ورفض الدعوى على هذا الأساس . تأسيسا على أن علة عينية الدعوى الدستورية ، والحجية المطلقة للحكم الصادر فى مزضوعها وإلتزام الجميع بها ، ولا تتحقق إلا فى هذا النطاق بإعتبار أن قوامه مقابلة النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور بالقيود التى فرضها لضمان النزول عليها " . نقض جنائى 13 أبريل سنة 1997 الهيئة العامة للمواد الجنائية س 48 ص 5 .

تفتيش مسكن غير المتهم

لقد اناط المشرع الاجرائى بالنيابة العامة سلطة تفتيش المتهم أو مسكن إذا قامت الامارات والدلائل على ارتكاب الجريمة محل التحقيق ، ولا تستطيل هذه السلطة إلى تفتيش غير المتهم أو مسكنه ، حتى ولو قامت دلائل كافية على أنه يخفى فى شخصه أو فى مسكنه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . وإنما خول هذه السلطة إلى قاضى التحقيق دون غيره ، اعمالا للفقرة الأولى من المادة 94 من قانون الاجراءات الجنائية [1].

مما مؤداه أن المشرع حظر على النيابة العامة أثناء قيامها بمباشرة التحقيق فى الجريمة التى وقعت، أن تجرى تفتيشا لشخص غير المتهم أو مسكنه، حتى ولو قامت دلائل كافية على أنه يخفى فى شخصه أو فى مسكنه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة. وانما يتعين عليها فى هذه الحالة أن تستصدر إذنا من القاضى الجزئى، اعمالا للفقرة الأولى من المادة 206 من قانون الاجراءات الجنائية [2].

ترتيبا على ما تقدم فإنه يلزم لصحة تفتيش غير المتهم أو منزله توافر شروط معينة :

أولا : أن يثبت من التحقيق الذى تجريه النيابة العامة بصدد جريمة معينة أن هناك دلائل كافية على أن شخصا غير المتهم يحوز أو يحرز فى مسكنه أشياء تفيد فى كشف النقاب عن الجريمة محل التحقيق .

---

(1) تنص المادة 94 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه" لقاضى التحقيق أن يفتيش المتهم ، وله أن يفتش غير المتهم إذا أتضح من امارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ويراعى فى التفتيش حكم الفقرة الثانية من المادة 46 ".

(2) تنص المادة 206 فى فقرتها الأولى من قانون الاجراءات الجنائية على أنه" لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة . ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق ".

ثانيا : أن تتقدم النيابة العامة بعرض لمر هذه الدلائل على القاضى الجزئى لاستصدار أمرا بتفتيش ذلك الشخص أو مسكنه. فإذا ما نالت هذه الدلائل والامارات قناعة القاضى الجزئى، استصدر أمره بتفتيش غير المتهم أو مسكنه . وتقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا الامر بنفسها أو تندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه. ومن ثم لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يتقدم بطلب استصدار هذا الامر من القاضى الجزئى مباشرة .

ثالثا : يلزم لصحة أمر القاضى الجزئى بتفتيش شخص غير المتهم أو مسكنه أن يكون مسببا. بيد أنه لم يشترط قدرا معينا من التسبيب لكى ينتج هذا الامر أثره من الناحية القانونية. فيكفى أن يقيم القاضى الجزئى أمره بالتفتيش على المبررات والدلائل التى أقامت النيابة العامة عليها طلبها.

الفصل الثانى
غاية التفتيش

تمهيد

يستهدف إجراء التفتيش البحث عن الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة، والوصول إلى دليل ثبوت الجريمة فى حق المتهم الذى حامت حوله الشبهات. وذلك ما نصت عليه المادة 50 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها.
ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط أن يضبطها".

فمؤدى اعمال المادة 50 المشار إليها أن اجراء التفتيش يجب أن يكون مقصورا على ضبط الأشياء الخاصة بالجريمة محل الاستدلال أو التحقيق ، ومن ثم يتعين على المحقق أو مأمور الضبط القضائى – فى حالة ندبه للتفتيش – أن يقتصر عمله على ضبط الاشياء التى تتصل بالحريمة محل التحقيق، ولا يجوز له أن يتجاوز هذا الغرض بالبحث على اشياء لا تتصل بالجريمة محل التفتيش ، وإلا كان عمله مشوباً بالبطلان[1].

ولقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن تفتيش المنازل إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به سلطة من سلطاته إلا لمناسبة جريمة ، ترى أنها وقعت وصحت نسبتها إلى شخص بعينه ، وأن هناك من الدلائل ما يكفى لاقتحام مسكنه الذى كفل الدستور حرمته. وحرم القانون على رجال الضبطية القضائية دخوله إلا فى أحوال خاصة. بيد أنه يدخل فى اختصاص مأمورى الضبط القضائى ضبط الاشياء التى يحتمل أن يكون قد استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت

---

(1) نقض جنائى 17 إبريل سنة 1961 مجموعة الأحكام س 12 رقم 85 ص 461 ، 26 يناير سنة 1970 س 21 رقم 41 ص 172 .

عليه الجريمة وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة طبقا للمادة 55 من قانون الاجراءات الجنائية".

أ ـ ضبط الاشياء المنقولة

أوجب المشرع الاجرائى على مأمورى الضبط القضائى ضبط الاوراق والاسلحة والالات، وكل ما تحتمل أن يكون قد استعمل فى ارتكاب الجريمة محل التحقيق أو نتجت عنها، وكل مايفيد فى كشف الحقيقة، تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 55 من قانون الاجراءات الجنائية[1] .

بيد أن يتعين التفرقة بين ما إذا كانت هذه الاشياء داخل مسكن أو فى مكان عام .

فإذا كان هذه الاشياء المراد ضبطها داخل مسكن، فلا يجوز للمأمور الضبط القضائى دخوله لضبطها، إلا بتفويض من السلطة المختصة بذلك أو بناء على رضاء صريح من حائزه. والا كان اجراءه مشوبا بالبطلان، ولا يعتد بالدليل المستمد منه.

أما إذا كانت الاشياء المراد ضبطها داخل مكان يجوز لمأمور الضبط القضائى دخوله، فلا ينال اجرائه ثمة بطلان ، لمطابقته لأحكام القانون[2] .

---

(1) تنص المادة 55 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لمأمورى الضبط القضائى أن يضبطوا الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة".

(2) قضت محكمة النقض "أن ضبط الاشياء التى يحتمل أن يكون قد استعملت فى ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة فإنه مما يدخل فى هؤلاء المأمورين طبقا للمادة 55 من قانون الاجراءات الجنائية، يشرط أن تكون هذه الاشياء موجودة فى محل يجوز لمأمورى الضبط القضائى دخوله. ولما كان ضبط ملف السيارة وبه عقد البيع المزور بإدارة مرور القضامية ـ وهى مما لا ينعطف عليها حكم المسكن ـ أملا لا يحرمه القانون ولا يتطلب لمباشرته أن يصدر إذن بها من النيابة العامة. فإنه لا جدوى للطاعنين من دفعها ببطلان إذن النيابة العامة أو بطلان اجراء تنفيذه فى شأن ماسفر عنه من ضبط عقد البيع المزور". نقض جنائى 17 مايو سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 70 ص 300 .

ومؤدى اعمال المادة 55 المشار إليها أن التفتيش مقصور على ضبط الأوراق[1] والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد إستعمل فى إرتكاب الجريمة أو نتج عن إرتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة . وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة. وإذا تجاوز التفتيش هذا الغرض كان مشوبا بالبطلان. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذ كان التفتيش قد استنفذ غرضه بضبط الخنجر المضبوط وهو من الاسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الاحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور ، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفا للقانون[2] . وقضت كذلك أن البحث عن سلاح لا يجول القائم بالتفتيس فض ورقة صغيرة فى داخل حافظة نقود المتهم عثر عليها بين طيات فراشه ، فلا يعقل أن تحوى على شئ مما يجرى البحث عنه[3].

ضبط الاشياء عرضا

القاعدة أن يقتصر اجراء التفتيش على ضبط الاشياء الى تفيد فى كشف الحقيقة عن الجريمة محل التحقيق . بيد أنه لا ينال من صحة التفتيش ضبط ما يظهر عرضا أثناء التفتيش من أشياء تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها ، أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى .

الصورة الأولى : الاشياء التى تعد حيازتها جريمة

قد يسفر إجراء التفتيش عن اشياء تتعلق بالجريمة محل التحقيق عن ضبط أشياء أخرى ، تظهر عرضا ويعد حيازتها جريمة مستقلة . ففى هذه الحالة تكون

---

(1) المقصود بالاوراق فى هذا الصدد تلك الخطابات والرسائل والكتب والمنشورات سواء المطبوعة أو المكتوبة بخط اليد التى يعثر عليها عند المتهم أو غيره . ولا تستطيل إلى الرسائل التى توجد لدى مكاتب البريد أو البرق . لأن المشرع الاجرائى خص الرسائل والبرقيات بحكم خاص .

(2) نقض جنائى 19 يونية سنة 1961 مجموعة الاحكام س 12 رقم 136 ص 710 .

(3) نقض جنائى 27 نوفمبر سنة 1950 مجموعة الاحكام س 2 رقم 84 ص 217 .

الجريمة فى حالة تلبس ، وبالتالى يجور لمأمور الضبط القضائى قانونا القبض على المتهم وتفتيشه[1] .

وتطبيقا لذلك إذا ما عثر مأمور الضبط القضائى عرضا على سلاح نارى دون ترخيص أو مادة مخدرة فى غير الاحوال المصرح بها قانونا، حال قيامه بتفتيش منزل انتدب لتفتيشه من قبل السلطة المختصة بالتحقيق، وذلك لضبط اشياء تتعلق بالجريمة محل التحقيق . قامت حالة التلبس بشأن هذا السلاح أو تلك المادة المخدرة، لأن حيازة أى منها يعد جريمة قائمة بذاتها، ومن ثم يجوز لمأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة ضبط المتهم وتفتيشه، اعمالا للمادة 34 من قانون الاجراءات الجنائية[2] .

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " إذا عثر الضابط المأذون له بالتفتيش على مخدر فى أحد جيوب ملابس المتهم أثناء بحثه عن السلاح وقع ذلك الضبط صحيحا طبقا للفقرة الثانية من المادة 50 من قانون الاجراءات الجنائية ". نقض جنائى 23 يونية سنة 1958 مجموعة الاحكام س 9 رقم 174 ص 688.
وقضت بأنه " لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن قطعتين المخدر قد ضبطا فى جيب صديرى الطاعن الايسر والمطواه التى نصلها ملوث بأثار المخدر فى جيب الصديرى الايمن تم ضبطها ايضا مع الطاعن عرضا اثناء تفتيش شخص نفاذا للاذن الصادر بذلك بحثا عن الذخائر والسلاح المأذون بالتفتيش من أجلهما. فإن مامور الضبط القضائى يكون حيال جريمة متلبسا بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ". نقض جنائى 16 مارس سنة 1993 مجموعة الاحكام س 44 رقم 36 ص275 .

(2) قضت محكمة النقض أنه " لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الورقة البيضاء التى كانت بداخلها لفافة المخدر قد ضبطت مع الطاعن عرضا أثناء تفتيش جيب سترته الايسر نفاذا للاذن الصادر بذلك بحث عن الاشياء الخاصة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من اجلها ، فإن مأمور الضبط القضائى يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش . فإذا كانت المحكمة قد أطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن مبلغ الرشوة لم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر، وأن أمر ضبطه كله عرضا ونتيجة لما تقتضه أمر البحث عن مبلغ الرشوة، ذلك أن ضبط النقود على الصورة التى تم بها لا تستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم بعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها ". نقض جنائى 21 يناير سنة 1980 مجموعة الاحكام س 31 رقم 23 ص 120 .

وقضت محكمة النقض أنه " من المقرر أن لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن اسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الاسلحة والذخائر به، فإن كشف عرضا اثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من ولجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش . ولما كانت المحكمة قد أطمأنت إلى أن ضبط المستندات المزورة لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة التزوير ، وأن أمر ضبطها كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن الذخيرة فلا يصح مخادلتها فى ذلك ، ويكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون" [1] .

الصورة الثانية : الاشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى

كذلك قد يسفر اجراء التفتيش بشأن ضبط أدلة الجريمة محل التحقيق عن الكشف عرضا عن اشياء لا تعد حيازتها جريمة، غير أنها تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى .كضبط أشياء استعملت فى جريمة أخرى أو نتجت عنها .

وكان الاصل أنه لا يجوز ضبط غير الاشياء التى تتعلق بالجريمة محل التحقيق ، وإلا كان أجراء التفتيش فى هذا الصدد مشوبا بالبطلان. الامر الذى حدا بالمشرع الاجرائى إلى التقرير بجواز ضبط اشياء تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، شريطة أن تكون هذه الاشياء قد ظهرت عرضا اثناء التفتيش دون سعى مقصود من القائم بالتفتيش، اعمالا للفقرة الثانية من المادة 50 من قانون الاجراءات الجنائية.

والحكمة التى يتغياها المشرع الاجرائى باقرار هذه القاعدة ، هى عدم تفويت الفرصة فى اقامة الدليل بشأن جريمة أخرى ، وتقوية الاتهام حيال مرتكبها .

---

(1) نقض جنائى الطعن رقم 11018 لسنة 73 ق جلسة 17 مارس 2004 .

ضوابط ضبط الاشياء

وحرصا من المشرع الإجرائى المصرى على صون هذه الأشياء من أن ينالها العبث والتشوية، بإعتبارها دليل إثبات ضد المتهم أو لمصلحته، وتفاديا لمنازعته فى ذاتيتها، وضع بعض القواعد الشكلية لضمان صحة الادلة المتولدة عنها ، بمقتضى المواد 55 ، 56 ، 57 من قانون الاجراءات الجنائية .بصدد الاجراءات التى يباشرها مأورو الضبط القضائى. واحالت المادة 98 من قانون الاجراءات الجنائية إلى القواعد المقررة بالمادة 56 المشار إليها ، إذ كانت اجراءات الضبط تباشرها سلطة التحقيق .

1 ـ عرض الاشياء

أوجب المشرع الاجرائى بمقتضى للفقرة الثانية من المادة 55 من قانون الإجراءات الجنائية [1]، على مأمور الضبط القضائى حال مباشرته ضبط الاشياء المكلف بضبطها بصدد الجريمة محل التحقيق ، سواء كانت أوراق أو اسلحة أو ألات، أن يقوم بعرض الاشياء المضبوطة على المتهم وإبداء ملاحظاته عليها ، ويعمل بذلك محضر يبين فيه الاشياء المضبوطة، واوصافها المميزة لها، ويوقع عليه من المتهم أو يذكر فيه إمتناعه عن التوقيع. والعلة التى يتغياها المشرع من وضع هذه القاعدة أن يتعرف المتهم ــ إذا كان حاضرا ــ على الاشياء المضبوطة ويبدى ما يعن له من ملاحظات بشأنها. ولم يضع المشرع أجراءات معينة بشأن عرض الاشياء على المتهم ، ومن ثم يمكن مباشرة هذا الاجراء بالصورة التى تحقق الغاية المرجوه منه.

---

(1) تنص المادة 55 من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية على أنه " وتعرض هذه الاشياء على المتهم وطلب منه ابداء ملاحظاته عليها ويعمل بذلك محضر يوقع عليه من المتهم أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع " .

2- وضع الاشياء فى حرز

أوجب المشرع الاجرائى بمقتضى إعمالا للمادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية[1]، على مامور الضبط القضائى أن يوضع الأشياء والأوراق التى تم ضبطتها فى حرز مغلق، وتربط كلما أمكن، ويختم عليها ويكتب على شريط دلخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء، ويشار إلى الموضوع الذى حصل الضبط من اجله. والحكمة من هذا الاجراء هو الاحتياط من أن تنال يد العبث بالاشياء المضبوط أو استبدالها، بما يضر بمصلحة التحقيق.

3- فض الاحراز

لوجب المشرع الاجرائى أن يكون فض الأختام الموضوعة إلا بحضور المتهم أو وكيله ، ومن ضبطت عنده هذه الأشياء وبعد دعوتهم لذلك ، تطبيقاً للمادة 57 من قانون الإجراءات الجنائية[2] .

ومؤدى اعمال هذا النص أن المشرع أكتفى بحضور المتهم أو وكيله اثناء فض الحرز ، ولم يستلزم حضورهما معا .

وأوجب المشرع على سلطة التحقيق ــ سواء كان قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة ــ الالتزام بذات القواعد السابقة الاشارة إليها ، شأنه فى ذلك شأن مأمور الضبط القضائى ،اعمالا للمادة 98 من قانون الاجراءات الجنائية[3] .

---

(1) تنص المادة 56 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " توضع الاشياء والاوراق التى تضبط فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ويختم عليها . ويكتب على شريط الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الاشياء ، ويشار إلى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله ".

(2) تنص المادة 57 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " ولا يجوز فض الاختام الموضوعة طبقا للمادتين 53 ، 56 إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الاشياء أو بعد دعوتهم لذلك ".

(3) تنص المادة 98 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه "الاشياء التى تضبط يتبع نحوها أحكام المادة 56 ".

الأوراق المختومة أو المغلقة

وأوجب المشرع أن يكون التفتيش فى أضيق الحدود . فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يتطرق إلى فض الأوراق المختومة بأية طريقة أخرى. اعمالا للمادة 52 من قانون الإجراءات الجنائية إذ تنص على أنه " إذا وجدت فى منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأى طريقة أخرى . فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفضها حرصا على ما تحتويه من أسرار، قد يؤدى ذيوعها إلى الإضرار بصاحبها أو بغيره ". وأوجب على مأمور الضبط القضائى منح من ضبطت عنه أوراق ذات مصلحة عاجلة فيها صورة منها مصدق عليها، تفادياً من أن يلحق به من أضرار قد يستحيل تفاديها فيما بعد ، إعمالاً للمادة 59 من قانون الإجراءات الجنائية .

وحرصا من المشرع الإجرائى على سرية المعلومات التى يحصل عليها القائم بإجراء التفتيش وعدم الإفضاء بها ، قرر معاقبة كل من يفشى هذه المعلومات.

إذ تنص المادة 58 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة وأفضى بها إلى شخص غير ذى صفة أو انتفع بها بأية طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة 310 من قانون العقوبات" وقصد المشرع الإجرائى من إيراد هذه القواعد المحافظة على الأشياء المضبوطة وصون سريتها ، حتى لا يلحق بها يد العبث أو التغيير، حماية لمصلحة المتهم .

جزاء مخالفة ضوابط ضبط الاشياء

لقد وضع المشرع الاجرائى قواعد معينة بشأن ضبط الاشياء بغية المحافظة عليها من العبث أو التشوية. بيد أنه لم يرتب البطلان كجزاء على مخالفة القواعد الاجرائية بشأن ضبط الاشياء محل التحقيق . الامر الذى أثار خلافا فى الفقة.

إذ ذهب رأى إلى تقرير البطلان فى حالة مخالفة مأمور الضبط القضائى للقواعد الاجرائية المقررة قانونا لضبط الاشياء التى تفيد فى كشف حقيقة الجريمة محل التفتيش ، استنادا إلى رأى لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب [1].

بيد أن الراجح فى الفقة للقواعد الاجرائية المقررة قانونا لضبط الاشياء، مجرد قواعد تنظيمية الهدف من سنها حسن سير العمل وتنظيمه وحماية الدليل العبث أو التشوية . ويرجع الامر فى تقدير سلامة لجراءات ضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة محل التحقيق إلى اطلاقات محكمة الموضوع [2].

ذلك الاتجاه يمثل اتجاه محكمة النقض، إذ قضت بأن اجراءات التحريز المنصوص عليها فى المواد 50، 56، 57 من قانون الاجراءات الجنائية، أنما هى اجراءات قصد بها تنظم المحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفتها أو التأخير فى اجراءات التحريز أى بطلان. والمرجع فى ذلك إلى اطمأن المحكمة إلى سلامة الدليل المستمد من الضبط [3]. غير أن مخالفة هذا القواعد التى

---

(1) الاستاذ أحمد عثمان حمزاوى: موسوعة التعليقات ــ المرجع السابق ــ ص 355 وما بعدها .

(2) د. رءوف عبيد : مبادئ الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ ص 333، د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 642ص 597، د. مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ 535 .

(3) نقض جنائى 25 مايو سنة 1959 مجموعة الأحكام س 10 رقم 127 ص 570، 4 يناير سنة 1960 س11 رقم 2 ص 24، 10 ديسمبر سنة 1962 س 11رقم 199 ص 827، 4 إبريل سنة 1970 س 21 رقم 80 ص 321 ، 6 ديسمبر سنة 1971 س22 رقم 175 ص 719، 23 مايو سنة 1976 س 27 رقم 114 ص 510، 8 أكتوبر سنة 1979 س23 رقم 218 ص 799 ، 12 فبراير سنة 1979 س 30 رقم 49 ص 43، 27 أكتوبر سنة 1981 س 32 رقم 133 ص 763 ، 10 فبراير سنة 1987 س 38 رقم 37 ص 246 ، 7 ابريل سنة 1988 س 39 رقم 93 ص 627 . وقضت أن " مجرد التأخير فى تحرير ضبط الواقعة واتخاذ الاجراءات اللازمة لتحرزيز المستندات المزورة المضبوطة لا يدل بذاته على معنى معين ولا يمنع المحكمة من الاخذ بما ورد به من أدلة منتجة فى الدعوى ويكفى أن تقتنع المحكمة من الادلة المقدمة إليها بأن التفتيش اجرى وأنه أسفر عما قيل أنه تحصل منه. ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن = = الأول فى هذا الشأن يكون لا محل له ". نقض جنائى 11 مايو سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 37 ص 159 .

أتى بها التشريع الاجرائى بشأن ضبط الاشياء قد يثير الشك فى عقيدة المحكمة حول مصداقية الدليل وصحته.

ضبط الخطابات والرسائل ومراقبة المحادثات

لقد حرض المشرع الاجرائى على تقرير حماية خاصة للخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد والبرقيات لدى مكاتب البرق ، والمحادثات التليفونية الخاصة وغيرها، اعمالا لأحكام المادة 45 من الدستور[1] .

وترتيبا على ذلك اناط بسلطة التحقيق سواء كان قاضى التحقيق أو النيابة العامة ضبط للخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد والبرقيات لدى مكاتب البرق ، ومراقبة المحادثات السلكية واللاسكية واجراء تسجيل لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى

---

(1) تنص المادة 45 من الدستور على أنه " لحياة الموطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسرتيها مكفولة ، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون ". وقض محكمة النقض أنه" لما كان الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن هيئة الامم المتحدة سنة 1948 قد نص فى مادته الثانية عشر على " لا يعرض أحد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة أو اسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق فى حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات" وعقب صدور هذا الاعلان حرصت معظم دساتير الدول على التأكيد على حماية حياة الموطنين الخاصة، فنص الدستور المصرى القائم فى وثيقة اعلانه على أن " سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد فحسب ، ولكنها الاساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت " . ونص فى صدر المادة 41 على أنه " لحياة الموطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل للاتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ، ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون ". ومفاد القواعد الدستورية سالفة البيان أن حق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الحيوية ينبغى أن يوازن حق الفرد فى الحرية ". الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق جلسة 25 سبتمبر سنة 2002.

جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر[1] ، اعمالا للمادتين 95 ، 206 فى فقرتها الثانية من قانون العقوبات[2] .

شروط اجراء الضبط والمراقبة

لقد فرض المشرع الاجرائى ضوابط معينة، لصحة اجراء ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد والبرقيات لدى مكاتب البرق، ومراقبة المحادثات السلكية واللاسكية واجراء تسجيل المحادثات، ومن ثم يتعين الالتزام بمقتضاها حتى ينأى هذا الاجراء عن مظنة البطلان . وتكمن هذه الضوابط فى الاتى :

1- أن يكون الغرض من إجراء ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد، والبرقيات لدى مكاتب البرق ، ومراقبة المحادثات

---

(1) يرى د. سامى الحسينى أن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها لا يندرج ضمن إجراء التفتيش ، لأن المقصود بالتفتيش ضبط أدلة مادية للجريمة ، أما المحادثات التليفونية ليس لها كيان مادى يمكن ضبطه ، ولا ينال من ذلك أن مراقبة المحادثات التليفونية وردت فى الباب الثالث الذى تناول أحكام التفتيش . النظرية العامة للتفتيش ــ المرجع السابق ــ رقم 195 ص 345 .

(2) تنص المادة 95 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط للخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد والبرقيات لدى مكاتب البرق ، وأن يأمر ومراقبة المحادثات الساكية واللاسكية واجراء تسجيل لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة ". وتنص المادة 206 فى فقرتها الثانية من ذات القانون على أنه " للنيابة العامة أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسكية، و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الاجراءات السابقة ، الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق. وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الامر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو لمدد أخرى مماثلة ".

وتسجيلها ، هو كشف النقاب عن الجريمة محل التحقيق، والوصول إلى الحقيقة وتحديد مرتكبها. أما إذا انتفى هذا الغرض، كأن يكون الغرض من هذا الاجراء التحرى عن الجريمة أو البحث عن أدلة الجريمة، كان هذا الاجراء مشوبا بالبطلان ، وتستتبع بطلان الدليل المتولد عنه، لأن يمثل اعتداء على الحياة الخاصة للخاضع لهذا الاجراء ، التى كفلتها له أحكام الدستور.

2- أن تكون الجريمة محل اجراء ضبط للخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد والبرقيات لدى مكاتب البرق، أو ومراقبة وتسجيل المحادثات السلكية أو اللاسلكية، قد أسبع عيها المشرع وصف الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. مما مفاده أن المشرع استبعد الوقائع التى تعد مخالفات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة أقل من ثلاثة أشهر من نطاق هذا الاجراء لتفاهة الحق الواقع عليه الاعتداء وعدم ملائمته من جسامة هذا الاجراء .

3- أن يصدر قرار القاضى باتخاذ هذا الاجراء مسببا . فإذا كان المنوط بالتحقيق فى الجريمة قاضى التحقيق ، فيلزم أن يصدر عنه قرار بمباشرة هذا الاجراء. أما إذا كانت النيابة العامة هى القائم بالتحقيق فى الجريمة ، فإنه لا يتسنى لها اتخاذ هذا الاجراء إلا بعد الحصول على أمر بذلك من القاضى الجزئى .

لم يشترط القانون أفراغ هذا الامر فى شكل معين أو صياغته بعبارات محددة ، وإنما يكفى أن تدل عبارته علي قناعه القاضى بجدية التحريات وكفايتها ، وقبوله الاذن بالقيام بالاجراء المعروض عليه .

وترتيبا على ما تقدم فإن سلطة القاضى الجزئى مقصورة على صدور الإذن بمباشرة هذا الاجراء أو رفضه . ولا هذه السلطة تستطيل إلى تنفيذه فى حالة

اصداره. لأن القانون لم يسبغ عليه ولاية تنفيذه ، وإنما أناط بالنيابة العامة سلطة تنفيذه سواء بنفسها أو تندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه[1] .

وترتيبا على ذلك لا يجوز للقاضى الجزئى أن يأذن لاحد مأمورى الضبط القضائى بهذا الاجراء مباشرة[2] ، ولا يملك مأمور الضبط القضائى القيام بتنفيذ هذا الاجراء دون تفويض من النيابة العامة المأذون لها ، وإلا كان ما قام به من إجراءات باطلة ، ويستتبع هذا البطلان بطلان الدليل المستمد منها[3] .

ويلزم لصدور لصحة هذا الامر أن يقوم على تحريات جدية تفصح عن وجود فائدة من هذا الاجراء ، وإلا كان محلا للبطلان . وإذا أمر تقدير جدية التحريات وكفايتها لأصدار الاذن بضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " وكان استصدار النيابة العامة الامر باجراء تسجيل المحادثات من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ ذلك الاجراء هو عمل من اعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذ الامر بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه ، عملا بنص المادة 200 من قانون الاجراءات الجنائية التى تجير لكل من اعضاء النيابة العمة فى حالة اجراء تحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الاعمال التى من خصائصه " نقض جنائى 14 فبراير سنة 1967 مجموعة الاحكام س 18 رقم 42 ص 219 ، 9 اكتوبر سنة 1985 س 36 رقم 148 ص 831 ، أول يونية سنة 1989 س 40 رقم 100 ص 594 ، 15 يونية سنة 1989 س 40 رقم 106 ص 630 .

(2) قضت محكمة النقض أن " سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محددة بمجرد اصدار الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه . إذ أنه من شأن النيابة العامة ــ سلطة التحقيق ــ إن شأت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى ، وليس للقاضى الجزئى أن يندب لحد هؤلاء مباشرة للتنفيذ الاجراء المذكور ". نقض جنائى 12 فبراير سنة 1962 مجموعة الاحكام س 13 رقم 37 ص 135.

(3) قضت محكمة النقض بأنه إذا استصدر وكيل النيابة المختص إذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفون المتهم بناء على ما قدره من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الاذن بذلك . فلما صدر هذا الاذن قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة . فإن ما قام به الضابط من إجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما . نقض جنائى 12 فبراير سنة 1962 مجموعة الاحكام س 13 رقم 37 ص 135 ،25 نوفمبر سنة 1973 س 24 رقم 219 ص 1053.

والبرقيات ، ومراقبة المحادثات وتسجيلها من عدمه ، موكول لسلطة التحقيق أو القاضى الجزئى المنوط به صدار الاذن ، إلا أن ذلك خاضع لرقابة واشراف محكمة الموضوع[1] .

فإذا انتهت محكمة الموضوع إلى بطلان الاذن الصادر من القاضى الجزئى لابتنائه على تحريات غير جدية ، فإن ذلك يستتبع بطلان الاجراءات المترتبة عليه والمتولدة منه[2] .

---

(1) نقض جنائى 2 نوفمبر سنة 1989 مجموعة الاحكام س 40 رقم 138ص 819 .

(2) قضت محكمة النقض أن"الدستور إذ كفل فى صلبه حرمة الحياة الخاصة بما تشمله من حرمة الحديث ضد تسجيله قد قرنها بضمانات اجرائية توازن بين حق الفرد فى الحرية من ناحية وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الاساسية من ناحية أخرى ، وليوفر لها الحماية العملية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية بما نص عليه فى المادة 45 منه، انفاذا للضمانات الدستورية فإن قانون الاجراءات الجنائية فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 206 منه المستبدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 لم يجز هذا الاجراء إذا إذا كانت هناك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضى الجزئى ولمدة محددة . ومفاد ذلك الا يسمح بهذا الاجراء لمجرد البلاغ أو الضنون والشكوك أو البحث عن الادلة وأنما عند توافر لأدلة جادة تقتضى تدعيمها بنتائج هذا الاجراء ... لما كان ذلك ولم يكن لاذن المراقبة والتسجيل فى الدعوى من ركيزة سوى تحريات الشرطة، وكانت المحكمة قد ابطلت هذا الاذن لما تبينته من واقع محضر التحريات وأقوال محرره من أنه لم يجر أية تحريات مما يبطل الاذن المرتكن إليها ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ويبطل كذلك إذن التفتيش الذى بنى عليه والدليل المستمد منه . وكان تقدير جدير التحريات وكفايها لاصدارالاذن بمراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية والاحاديث الشخصية وأن كان موكولا لسلطة التحقيق وإلى القاضى الجزئى المنوط به، إلا أن الامر فى ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع بغير معقب لتعلقه بالموضوع لا بالقانون. كما أن بطلان الاذن ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه وكل اجراء تال له يكون مبنيا عليه أو متفرعا عنه . وتقدير الصلة بين الاذن الباطل وبين الدليل الذى يستند إليه سلطة الاتهام والاجراءات التالية له من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ". نقض جنائى 14 يناير سنة 1996 مجموعة الاحكام س 47 رقم 31 ص 72.

بيد أنه ليس من اختصاص النيابة العامة أن تراقب صحة ماورد بمحصر التحريات قبل أن تصدر الاذن بتسجيل المحادثات التليفونية[1].

4- يلزم لصحة الامر فى جميع الاحوال أن يكون لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة . والحكمة التى يتغياها المشرع من تأقيت الامر ، هى حماية الحياة الخاصة للمواطنين التى كفلها لهم الدستور.

بيد أن يثور التساؤل عما إذا كان من ولاية رئيس المحكمة الابيدائية أن يحل محل القاضى الجزئى فى الاذن بإجراء ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد والبرقيات لدى مكاتب البرق ، أو مراقبة المحادثات التليفونية؟

لقد قضت محكمة النقض بأن المستشار الذى يندب لرئاسة المحكمة الابتدائية لا تكون له ولايتة القضاء إلا فى دوائر المحكمة الابتدائية فحسب دون المحاكم الجزئية لما أفردها به القانون من ذاتية خاصة اشتملت عليها النصوص سالفة البيان ــ المواد 1، 9 ، 10 ، 11 ، 14 ، 30 من قانون السلطة القضائية ــ والتى دل فيها الشارع صراحة على أنه مادام المستشار بمحاكم الاستئناف قد ندب لرئاسة المحكمة الابتدائية فيكون له ما لأعضائها من اختصاصات، ذلك أنه بصفته مستشارا بمحاكم الاستئناف لا يجوز له بحسب الاصل وعملا بنص المادة 44 من القانوت انف الاشارة الجلوس إلا فى فى هذه المحاكم ، ومن ثم تقتصر ولايته عند ندبه للمحكمة الابتدائية على ما حدده له القانون على سبيل الحصر دون سواه إذ هى ولاية استثنائية لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها . ولما كان ذلك وكان

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " لما كان ما ذهب إليه الحكم من أن النيابة العامة يجب عليها أن تراقب صحة ما يرد بمحاضر التحريات قبل أن تصدر إذا بناءا عليها بالتفتيش أو تسجيل المحادثات تطبيقا للمادة 206 من قانون الاجراءات الجنائية لا سند له فى القانون ذلك أن هذا النص لم يشترط سوى أن يكون لهذا الاذن فائدة فى ضهور الحقيقة ف جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وأن يكون الاذن مسببا ولدة لا تزيد على ثلاثين يوما". الطعن رقم 17466 لسنة 76 جلسة 17 مايو سنة 2007 .

النص فى المادة 206 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزلا غير منزله، إلا إذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسكية، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الاجراءات السابقة ، الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق. وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الامر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو لمدد أخرى مماثلة . يدل على الاختصاص باصدار الامر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسكية، و يسجيل المحادثات التى تجرى فى الاماكن الخاصة مقصور على القاضى الجزئى المختص ــ دون غيره ــ ومن ثم فإنه لا يكون للمستشار المنتدب رئيسا للمحكمة الابتدائية ولاية إصدار هذا الامر لخروجة عن نطاق ولايته على النحو بادى الذكر [1].

---

(1) ولقد قضت محكمة النقض ترتيبا على ذلك ببطلان الاذون الصادرة من رئيسى محكمتى شمال وجنوب إذ جاء بحكمها أنه " وإذ كانت الاذون الصادرة من القضاة الجزئيين الصادرة فى ..... والاذن الصادر من النيابة العامة فى ....جميعها فى أقيمت ــ ضمن ما أقيمت عليه ــ على ما أسفرت عنه المراقبات والتسجيلات الباطلة تلك فإنها تكون باطلة بدورها ، ولا يغير من ذلك أن تكون تلك الاذون قد انبنت كذلك على التحريات ، مادامت قد أقيمت أيضا على تلك المراقبات والتسجيلات الباطلة بوصفها جميعا ضمائم متساندة . الامر الذى ينبنى عليه بطلان الدليل المستمد منها وعدم التعويل والاعتداد بشهادة من اجروها . ولما كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت من أى دليل أخر يصلح سندا للأدانة ، وكانت التحريات وأقوال من أجروها لا تعدو أن تكون قرينة لا تنهض بمجردها دليل إدانة " وانتهت المحكمة فى قضائها إلى نقض الحكم والبراءة . نقض جنائى أول نوفمبر سنة 1995 مجموعة الاحكام س 46 رقم 170 ص 1134.

استثناء جرائم امن الدولة

لقد خرج المشرع على القاعدة المتقدمة، وخول النيابة العامة سلطة القاضى الجزئى فى الاذن بمراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية ، بشأن الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الأول والثانى والثانى مكررا والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، اعمالا للمادة 206 مكررا من قانون الاجراءات الجنائية[1] .

مما مفاده أن المشرع منح النيابة العامة بشأن طائفة معينة من الجنايات ــ استثناءا ــ سلطة اجراء مراقبة المحادثات التليفونية دون حاجة إلى اللجوء إلى القاضى الجزئى لاستئذانه .

وترتيبا على ما تقدم فإنه يلزم لاعمال هذا الاستثناء توافر شروط معينة :

أولا: يلزم لصحة الاذن بمراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية أن يصدر من عضو النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الاقل . والعلة التى يتغياها المشرع من ضرورة أن يصدر هذا الاذن من درجة رئيس نيابة عامة على الاقل أن تتوافر لدية الخبرة والدراية والقدرة الكافية التى تمكنه من تقدير مدى كافية التحريات المقدمة اليه ومبلغ جديتها ، وذلك لحماية للحرمات الخاصة للافراد من انتهاك دون سند .

ثانيا : أن يصدر الاذن بمراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية بصدد جرائم معينة وهى الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الأول والثانى والثانى مكررا والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، مما مفاده أن هذا الاستثناء مقصور على هذه

---

(1) تنص المادة 206 مكررا من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى على أنه" ويكون لاعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الاقل ــ بالاضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة ــ سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الأول والثانى والثانى مكررا والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة المبينة فى المادة 143 من هذا القانون فى تحقيق الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى المشار إليه بشرط ألا تزيد مدة الحبس فى كل مرة عن خمسة عشر يوما ".وهذه الفقرة معدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 . وكانت المادة مضافة بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

الجنايات المشار إليها قانونا فى المادة 206 مكررا من قانون الاجراءات الجنائية، ومن ثم لا يستطيل إلى غيرها. وترتيبا على ذلك إذا صدر هذا الاذن بمراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية بشأن جناية غير الواردة الواردة بالمادة المذكورة، كان باطلا ويستتبع هذا البطلان بطلان الدليل المستمدة من هذا الاجراء لصدور من غير المنوط قانونا باصداره وهو القاضى الجزئى.

ثالثا : أن يصدر الاذن بمراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية بناء على تحريات كافية وجدية تنال قناعة مصدر الاذن. وإذا تقدير التحريات وكفايتها بشأن هذا الجنايات المشار إليها من اطلاقات مصدر الاذن، غير أن ذلك خاضعا لاشراف ورقابة محكمة الموضوع . مما مفاده أنه إذا تبين لمحكمة الموضوع عدم كفاية هذه التحريات لتسويع صدور الاذن بمراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية ، قضت ببطلان الاذن واسفر عنه من دليل[1].

المرسلات المودعة لدى المحامى أو الخبير الاستشارى

بيد أن المشرع خرج على القاعدة المتقدمة، واستثنى ضبط الاوراق والمستندات التى يودعها المتهم لدى المدافع عنه أو الخبير الاستشارى لاداء المهمة المسندة إليهما . مما مفاده أن المشرع الاجرائى حرص على حماية حق السرية بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الاستشارى، وحظر على قاضى التحقيق أن يأمر بضبط الاوراق والمستندات التى يسلمها المتهم لدى المدافع عنه أو الخبير الاستشارى ، والرسائل المتبادلة بينهما ، تمكينا له من أداء المهمة الموكولة إليه ، حتى ولو كان هذا الاجراء من شأنه كشف الحقيقة فى الجريمة وقعت, وتعد جناية أو جنحة معاقب

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " من المقر أن تقدير جدية التحريات وكفائتها لاصدار الاذن بالتسجيل هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها إلى سلطة التحقيق تحت أشراف محكمة الموضوع ومتى كانت المحكمة قد أقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التسجيل وكفايتها لتسويغ اصداره أقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ". نقض جنائى 15 نوفمبر سنة 1993 مجموعة الاحكام س 44 رقم 154 ص 988 .

عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، اعمالا للمادة 96 من قانون الاجراءات الجنائية[1]. وتستطيل هذا الحظر إلى الرسائل المتبادلة بواسطة الفاكس أو الكمبيوتر.

الحكمة التى يتغياها المشرع من تقرير هذا الاستثناء هو اتاحة الفرصة الدفاع من اداء دوره فى الدعوى الجنائية والدفاع عن المتهم بشأن الاتهام المسند إليه. ذلك من ناحية ومن ناحية أخرى اتصال هذا الاستثناء بالتزام المدافع بالمحافظة على اسرار موكله ، وتحقيقا للمبدأ الذى قرره الشارع فى عدم جواز الاخلال بحق المتهم فى الاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد ، اعمالا للمادة 141 من قانون الاجراءات الجنائية [2].

فإذا كان الشارع قد كفل حق المتهم فى محادثة المدافع عنه فى سرية تامة عن المحقق، فإن هذه الحماية تستطيل إلى الرسائل المتبادلة بينهما [3].

ويلزم لاعمال هذا الحظر المتقدم والوارد بالمادة 96 من قانون الاجراءات الجنائية توافر شرطين :

أولهما : أن تكون الاوراق والمستندات لدى المحامى المنوط به الدافع عن المتهم فى أى مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية[4] أو الخبير الاستشارى المعهود إليه باداء مهمة محددة . وتستطيل هذا الحظر إلى الرسائل التى يرسلها المتهم إلى أى

---

(1) تنص المادة 96 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز لقاضى التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الاوراق والمستندات التى سلمها المتهم إليهما لاداء المهمة الت عهد أليهما بها ، والمرسلات المتبادلة بينهما فى القضية ".

(2) تنص المادة 141 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " للنيابة العامة ولقاضى التحقيق فى القضايا التى يندب لتحقيقها فى كل الاحوال أن يامر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين والا يزوره أحد وذلك بدون لخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد".

(3) د.محمود نجيب حسنى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 729 ص 671 .

(4) يلزم أن تثبت هذه الصفة وفقا لأحكام القانون ، أى أن يكون المدافع مقيد بنقابة المحامين. ويستوى فى ذلك أن يكون المدافع مختارا من المتهم أو منتدبا.

منهما أو التى لازالت لدى مكاتب البريد . بيد أنه لا يمتد هذا الحظر إلى الرسائل التى يرسلها المتهم إلى صديقه لكى يستشيره فى أمر الدفاع .

وثانيهما : ان تكون الاوراق والمستندات مسلمة إلى أى منهما من المتهم ، ويستوى فى ذلك أن يكون مقبوضا عليه أو مفرج عنه . أما إذا كانت هذه الاوراق وتلك المستندات مازالت فى حوزة المتهم ولم تسلم إلى المحامى المدافع عنه أو الخبير الاستشارى ، فلا يسرى عليها الحظر الذى أورده الشارع بالمادة 96 المشار إليها سلفا .

وترتيبا على ما تقدم، فإنه يلزم توافر هذبن الشرطين المتقدمين لأعمال الحظر التى جاءت به المادة 96 انفة الذكر ، ويترتب على مخالفة هذا الحظر بطلان اجراء التفتيش وما تولد عنه من أثار[1] . غير أنه ليس مؤدى اعمال هذه المادة توفير نوعا من الحصانة لمكتب المحامى المدافع عن المتهم أو خبيره الاستشارى، وانما غايتها مقصور على حظر ضبط المرسلات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الاستشارى للمحافظة على مبدأ السرية القائمة بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الاستشارى . ومن ثم فليس هناك ما يحول دون تفتيش مكتب المحامى المدافع عن المتهم أو خبيره الاستشارى إذا كان ما سلمه المتهم إلى أى منهما يعد حيازته أمر اضفى عليه الشارع صفة الجريمة . وفى هذه الحالة يكون المدافع أو الخبير الاستشارى متهما وبالتالى يجوز تفتيش مكتبه .

ب ـ ضبط العقار

لقد سن المشرع الاجرائى حكما خاصا بالنسبة لضبط العقارات التى تحتوى على أثار أو اشياء تفيد فى كشف الحقيقة فى الجريمة محل التحقيق . فأوجب على مأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الاختام على الاماكن التى بها أثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ، ولهم أن يضعوا حراسا عليها ، ويجب عليهم أخطار النيابة

---

(1) د.محمود نجيب حسنى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ رقم 729 ص 671 ، د. سامى حسن الحسينى: النظرية العامة فى التفتيش ـ المرجع السابق ـ رقم 123 ص 222.

العامة بذلك فى الحال ، وعلى النيابة العامة إذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن ترفع الامر إلى القاضى الجزئى لاقراره[1]، اعمالا للمادة 53 من قانون الاجراءات الجنائية [2].

ولقد ذهب رأى فى الفقة [3] إلى أن الاجراءات التى أوردها المشرع بشأن ضبط الاماكن مجرد اجراءات تحفظية اقتضتها مصلحة التحقيق قصد بها التحفظ على الاثار والاشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة.

بيد أن هذا الرأى محل نظر ، لأنه يتعارض واحكام القانون . فالمشرع الاجرائى أوجب على مأمورى الضبط القضائى بعد وضع الاختام والحراسة اخطار النيابة العامة فى الحال بما اتخذوه من أجراءات وعلى النيابة العامة إذا ما رأت ضرورة ذلك أن ترفع الامر إلى القاضى الجزئى . وذلك على خلاف الاجراءات التحفظية المنوطة بمأمورى الضبط القضائى فى حالة الاستعجال والتى لا تقتضى الجوء إلى النيابة العامة.

---

(1) الاستاذ أحمد عثمان حمزاوى. موسوعة التعليقات على قانون الاجراءات الجنائية سنة 1953 .

(2) تنص المادة 53 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه" لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الاختام على الاماكن التى بها أثاء أو اشياء تفيد فى كشف الحقيقة، ولهم أن يقموا حراساً عليها.

ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك فى الحال وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة ذلك أن ترفع الامر إلى القاضى لاقراره".

(3) د. توفيق الشاوى : فقة الاجراءات ـــ المرجع السابق ـــ 339.

الفصل الثالث
مخالفة قواعد التفتيش

تمهيد

إستهدف المشرع الإجرائى من إيراد القواعد الخاصة بتنظيم الإجراءات التفتيش، إحاطة حرمه الشخص ومسكنه بسياج قوى من الحماية، مع الموازنة بينها وبين المصلحة العامة التى تقتضى بلوغ الحقيقة والوصول إلى تحقيق العدالة المنشودة . فأوجب على القائمين بهذا الإجراء الالتزام بهذه القواعد ، ورتب على مخالفتها البطلان [1].

نوعا البطلان

ولقد تنازع مذهبان فى نطاق البطلان . أحدهما مذهب البطلان القانونى. مؤداه أن الشارع الإجرائى يحدد على سبيل الحصر حالات البطلان ، ويتعين على المحكمة القضاء به ، فى حالة مخالفة الإجراء لأى من القواعد الجوهرية . وثانيهما مذهب البطلان الذاتى . وذلك الذى يمنح القاضى سلطة تقديرية لتحديد القواعد التى يترتب على مخالفتها جزاء البطلان. ويقتصر دور المشرع الإجرائى على وضع معيار معين يستعين به القاضى للتمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية ، والقواعد الإجرائية غير الجوهرية. ويقرر البطلان فى حالة مخالفة الأولى دون الثانية.

---

(1) البطلان يعد الجزاء الذى قرره المشرع الإجرائى على عدم مراعاة القواعد الموضوعية التى نظمها القانون الإجرائى ، ورتب على تقريره إعتبار الإجراء المخالف هـو والعـدم سواء، ولا يعتد بما أسفر عنه من أثار، وذلك إحتراما للشرعية الإجرائية، وتقديرا للحقوق والحريات المكفولة للأفراد. ترتيبا على ذلك فهناك فارق بين البطلان والسقوط وعدم القبول. فالبطلان جزاء مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية. أما السقوط فهو جزاء يرتبه المشرع على عدم إتيان عمل إجرائى معين خلال المهلة المحددة قانونا، وتتحدد هذه المهلة بميعاد محدد أو تتوقف على واقعة معينة. بينما عدم القبول جزاء ينزله المشرع على الدعوى الجنائية فى حالة مخالفة أحد شروط تحريكها، كإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم معينة قبل صدور شكوى أو الحصول إذن أو تقديم طلب.

ولقد تبنى المشرع الإجرائى المصرى مذهب البطلان الذاتى . إذ تنص المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى " أى أنه مايز بين القواعد الإجرائية الجوهرية ، والقواعد الإجرائية غير الجوهرية . ورتب البطلان على مخالفة الأولى دون الثانية . وفرق بين نوعين من البطلان ، أولهما البطلان المطلق المقرر بمقتضى المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية [1] . وثانيهما البطلان النسبى المقرر بمقتضى المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية [2] .

وضابط التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبى، يرجع إلى تعلق الأول بالنظام العام أو المصلحة العامة .

والثانى بالمصلحة الخاصة للخصوم . ترجع أهمية هذه التفرقة إلى أن البطلان المطلق يجوز الدفع به فى أية حال تكون عليها الدعوى ، ولو كانت أمام محكمة النقض ، ويمكن لكل ذى مصلحة التمسك به ، ويتسنى للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، ولا يحول الرضاء دون القضاء به . بينما البطلان النسبى لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا يحق لغير من كان ضحية الإجراء الباطل التمسك به ، ويترتب على رضاءه بهذا الإجراء تصحيحه .

---

(1) تنص المادة 332 إجراءات جنائية على أنه" إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير مما هو متعلق بالنظام العام . جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب " .

(2) تنص المادة 333 إجراءات جنائية على أنه " فى غير الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه ، أما فى مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام الجلسة " .

طبيعة بطلان التفتيش

لقد تنازع الفقة بشأن طبيعة بطلان التفتيش وما إذا كان يتعلق بالنظام العام أم أنه بطلان نسبى .

ذهب رأى فى الفقة إلى أن بطلان التفتيش من النظام العام . ومن ثم يتسنى للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع من المتهم، ويمكن لصاحب المصلحة التمسك بهذا البطلان فى أى مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو كانت أمام محكمة النقض[1].

بيد أنه يذهب الرأى الغالب[2] فى الفقة إلى أن بطلان التفتيش غير متعلق بالنظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة الواقع عليه هذا الاجراء، ويستند هذا الرأى إلى ما أورده المشرع الإجرائى صراحة - بمقتضى المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية - من سقوط الحق فى الدفع بالبطلان، إذا كان للمتهم محام ، وحصل الإجراء فى حضوره بدون إعتراض منه. مما مفاده أن المشرع الاجرائى أخضع كافة إجراءات التحقيق والاستدلال بما فيها التفتيش للبطلان النسبى. وذلك ما أكدته المذكرة الإيضاحية بشان المادة 333 من أنه من بين أحوال البطلان النسبى"مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطى والاستجواب والاختصاص من حيث المكان".

وترتيباً على ذلك فإنه يترتب على مخالفة القواعد الموضوعية للقبض والتفتيش البطلان النسبى، لأنها شرعت أصلا لحماية حرمة الشخص ومسكنه من الانتهاك وعسف السلطة التنفيذية. وإذا ما نزل عن هذه الحماية برضائه بتفتيشه أو تفتيش مسكنه دون أمر قضائى مسبب، يمتنع عليه التمسك بالبطلان. ولما كان هذا

---

(1) الاستاذ على ذكى العرابى: المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ ص163 ، د. عبد الرءوف مهدى : القواعد العامة للاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ رقم 322 ص 483 .

(2) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ رقم ص ، د . مأمون محمد سلامة : الاجراءا ت الجنائية ـ المرجع السابق ـ رقم 13 ص 502، د. رءوف عبيد : مبادئ الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ 428

البطلان غير متعلق بالنظام العام، فلا محل لإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. ولقد إستقرت أحكام محكمة النقض على أن جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالتفتيش البطلان النسبى[1].

ولما كان ما تقدم، وكان مخالفة قواعد التفتيش جزاؤه البطلان النسبى ، وكان الدفع ببطلانه من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع . فإنه يتعين الدفع به أمام محكمة الموضوع. ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لعدم تعلقه بالنظام العام [2]. لأن تلك القواعد شرعت لحماية حرمه الشخص ، ومسكنه من الانتهاك ، ويحق له النزول فيها ، والرضاء بالتفتيش مع مخالفته للقانون .

---

(1) لقد كانت محكمة النقض ـــ فيما سبق ـــ تعتنق البطلان المطلق كجزاء على مخالفة قواعد التفتيش. إذ قضت بأن دخول رجال الضبط منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية المختصة أمر محظور بل معاقب عليه قانوناً . والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام . نقض جنائى 27 ديسمبر سنة 1933 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 176 ص 226 ، 31 ديسمبر سنة 1934 جـ 3 رقم 306 ص 406 .

(2) نقض جنائى 3 فبراير سنة 1941 مجموعة القواعد القانونية جـ 5 رقم 203 ص 394 ، 31 مايو سنة 1943 جـ 6 رقم 202 ص 275 ، 16 أكتوبر سنة 1944 جـ 6 رقم 376 ص 516 ، 15 إبريل سنة 1946 جـ 7 رقم 137 ص 123 ، 14 أكتوبر سنة 1946 جـ 7 رقم 200 ص 186 ، 29 إبريل سنة 1957 مجموعة الأحكام س 8 رقم 121 ص 440 ، 27 إبريل سنة 1963 س 14 رقم 90 ص 460 ، 28 أكتوبر سنة 1963 س 14 رقم 128 ص 715 ، 15 أكتوبر سنة 1964 س 15 رقم 117 ص 597 ، 21 فبراير سنة 1966 س 17 رقم 28 ص 159 ، 6 يونيو سنة 1966 س 17 رقم 140 ص 755 ، 4 أكتوبر سنة 1966 س 17 رقم 169 ص 918 ، 9 يناير سنة 1967 س 18 رقم 170 ص 846 ، 20 فبراير سنة 1967 س 18 رقم 45 ص 240 ، 16 أكتوبر سنة 1967 س 18 رقم 196 ص 968 ، 5 فبراير سنة 1968 س 19 رقم 23 ص124 28 أكتوبر سنة 1968 س 19 رقم 174 ص 878 ، 8 ديسمبر سنة 1971 س 22 رقم 150 ص626 . 19 يناير سنة 1972 س 23 رقم 9 ص 30 ، 12 مارس سنة1972 س 23 رقم 81 ص357 . 19 مارس سنة 1972 س 23 رقم 87 ص 394 ، 21 مارس سنة 1972 س 23 رقم169 ص759 ،9 ديسمبر سنة 1973 س 24 رقم 240 ص 1176 ، 15 مايو سنة 1978 س29 رقم 94 ص 507 ، 29 أكتوبر سنة 1978 س 29 رقم 148 ص 738 ، 19 مارس سنة 1981-

ولما كان الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع القانونية الجوهرية التى يخالطها الواقع، فإنه يتعين على محكمة الموضوع التعرض له إيراداً ورداً، لما قد يترتب عليه أن صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى. فإذا لم تتعرض لهذا الدفع وعولت فى قضائها بالإدانة على الدليل المستمد من التفتيش، يكون الحكم معيباً بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه، لأنه أدلة الإدانة التى تعول عليها المحكمة يتعين أن تكون متساندة يكمل بعضها بعضاً، بحيث إن سقط إحداها أو إستبعد تعين إعادة النظر فى كفاية الباقى منها لدعم الإدانة .

صاحب الحق فى التمسك بالبطلان

اشرنا فيما سبق أن الدفع ببطلان التفتيش شرع لحماية حرمة الشخص أو حرمة مسكنه من الانتهاك دون سند من القانون . ومن ثم يكون صاحب الحق فى الدفع ببطلان التفتيش هو الشخص الذى تعرض لهذا الاجراء المعيب. فإذا لم يثير هذا الدفع ، فإن ذلك يعدو نزولا منه عن الحماية التى كفلها أياه القانون لشخصه أو مسكنه . ولما كان صاحب الحق فى الدفع ببطلان التفتيش قد تنازل عن هذه الحماية، فلا يتسنى لغيره أن يتمسك بهذاالدفع، حتى ولو القضاء به يعود عليه بالمنفعة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الطعن بالبطلان على الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية والمقررة له، إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايته، فلا يقبل من غيره التمسك به، ولو تعلقت مصلحته بهذا البطلان. وإذا لم يتمسك المتهم ببطلان إذن التفتيش لعدم وجود مبرر له من تحقيقات أو قرائن، فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض [1].

=س32 رقم 43 ص 253 ، 19 نوفمبر سنة 1981 س 32 رقم 165 ص 944 ، 2 نوفمبر سنة 1992 س 43 رقم 150 ص972 ، 27 نوفمبر سنة 1998 س 49 رقم 186 ص 1306 .

(1) قضت محكمة النقض أن بطلان التفتيش لا يستفيد منه إلا صاحب الشأن فيه ممن وقع التفتيش بمسكنه ، فليس لغير من وقع عليه التفتيش أن يتمسك ببطلانه لعدم صدور إذنه به ، لأن البطلان ، إنما شرع للمحافظة على حرمه المسكن فإذا لم يثيره من وقع عليه ، فليس لسواه أن يثيره ولو كان يستفيد من ذلك ، لأن الاستفادة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية فقط . نقض جنائى 23 يناير =

وقضت بأن للزوجة وهى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ، ما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذى تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته، ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله [2] .

أثر البطلان

لقد رتب المشرع الاجرائى على بطلان التفتيش، بطلان الاثار التى ترتبت عليه، اعمالا للمادة 336 من قانون الاجراءات الجنائية [1]. مما مؤداه أن التمسك ببطلان التفتيش، والقضاء به تستتبع تجرده من أى قيمة قانونية له، وإعتباره كأن لم يكن، ويستطيل ذلك إلى الاثار التى ترتبت عليه، ومن بينها الدليل المستمد منه .

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان التفتيش باطلاً قانونا فلا يصح للمحكمة إعتبار الدليل المستمد منه ، أو حتى شهادة من أجروه عنه ، لأنها تتضمن أخباراً عن أمر إرتكبوا مخالفاً للقانون ، وهو فى حد ذاته جريمة[2]. وقضت بأن

=سنة 1939 مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 339 ص 441 ، 2 نوفمبر سنة1940جـ 6 رقم 7 ص 5 ، 8 يناير سنة 1945 جـ 6 رقم 451 ص 591 ، 5 فبراير سنة 1945 جـ 6 رقم 494 ص 640 ، 14 أكتوبر سنة 1947 جـ 7 رقم 398 ص 378 ، 22 نوفمبر سنة 1951 مجموعة الأحكام س 2 رقم 60 ص 1963 ، 30 إبريل سنة 1956 س 7 رقم 193 ص 688 ، 4 مارس سنة 1958 س 9 رقم 69 ص 246 ، 8 إبريل سنة 1963 س 14 رقم 60 ص 295 ، 14 ديسمبر سنة 1967 س 18 رقم 257 ص 1218 ، 30 يونية سنة 1969 س 20 رقم 52 ص 32 ، 8 إبريل سنة 1978 س 29 رقم 94 ص 507 ، 17 إبريل سنة 1988 س 39 رقم 93 ص627 ، 10 يناير سنة 1996 س 47 رقم 5 ص 49 ، 7 فبراير سنة 1999 س 50 رقم 22 ص 110.

(2) نقض جنائى 25 ديسمبر سنة 1951 سابق الإشارة إليه .

(1) تنص المادة 336 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه" إذا تقرر بطلان أى إجراء، فإنه يتناول جميع الاثار التى ترتبت عليه مباشرة ".

(2) نقض جنائى 27 ديسمبر سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 176 ص 226 ، 30 يناير سنة 1990 مجموعة الأحكام س41 رقم 4 ص 41 ، 21 ديسمبر سنة 1997 س 48 رقم 223 ص 1464 ، 6 يناير سنة 1998 س 49 رقم 6 ص 58 ، 19 مايو سنة 1998 س 49 رقم 96 ص 739 ، الطعن رقم 8792 سنة 72 ق جلسة 25 ستمبر سنة 2003 .

بطلان التفتيش بسبب بطلان القبض تستوجب إهدار كل دليل تكشف نتيجة الإجراء الباطل وعدم الاعتداد به، لأنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق[1]. مفاد ذلك أن بطلان التفتيش لا يترتب عليه حتماً براءة المتهم ، بل كل ما يقتضيه هو إستبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش ، وعدم الاعتداد بها فى الإثبات .

أثر البطلان على باقى الاجراءات

اشرنا فيما سبق أن من شأن التقرير ببطلان اجراء معين زوال قيمتة القانونية واعتباره كان لم يكن. ولقد رتب المشرع البطلان كجزاء على مخالفة القواعد الموضوعية للقبض والتفتيش . بيد أنه يدق التساؤل عن مدى أثر هذا البطلان على الاجراءات السابقة عليه والاجراءات اللاحقة عليه .

أثر البطلان على الاجراءات السابقة

القاعدة العامة أن الاجراء المقضى ببطلانه لا يستطيل اثره إلى الاجراءات السابقة عليه، متى كانت هذه الاجراءت صحيحة وتتفق واحكام القانون. ومن ثم فإن بطلان الاستجواب لا يستتبع بطلان التفتيش السابق عليه، كما أن بطلان الحكم لعدم التوقيع عليه خلال الميعاد القانونى أو عدم التسبيب لا يستوجب بطلان اجراءات الدعوى الجنائية. ولقد قضت محكمة النقض أن البطلان طبقا للمادة 336 من قانون الاجراءات الجنائية لا يلحق إلا الاجراء المحكوم ببطلانه والاثار المترتبة عليه مباشرة ولا يلحق بما سبقه من اجراءات[2] .

وترتيبا على ذلك فإن القضاء ببطلان القبض أو التفتيش لا ينال من صحة الاجراءات السابقة عليه ، طالما أنها كانت تتفق واحكام القانون[3] .

---

(1) نقض جنائى 19 إبريل سنة 1973 مجموعة الأحكام س 24 رقم 105 ص 506 .

(2) نقض جنائى 15 مارس سنة 1956 مجموعة الاحكام س 7 رقم 107 ص 361

(3) د. مأمون سلامة أن الاجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سببى على الاجراءات السابقة والمعاصرة له ، والتالى لا تتأثر به كقاعدة عامة ، إلا أن هذه الاجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها=

ولقد أورد المشرع هذه القاعدة صراحة بمقتضى المادة 24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية[1] .

أثر البطلان على الاجراءات اللاحقة

المقرر قانونا أن القضاء ببطلان اجراء ، فإن هذا البطلان يستطيل إلى الاجراءات المترتبة عليه ، إعمالا للمادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية. وترتيبا على ذلك فإن التقرير ببطلان القبض او التفتيش الواقع على الشخص أو مسكنه ، يستتبع ببطلان الاجراءات اللاحقة علية ،اعمالا للقاعدة الاصولية ما بنى على باطل فهو باطل .

بيد أنه يثور التساؤل عن مدى العلاقة التى تربط بين الاجراء الباطل والاجراءات اللاحقة عليه التى بموجبها يستطيل أثر بطلان الاجراء إلى الاجراءات اللاحقة عليه.

لقد أستقر الفقة[2] على أنه يلزم لاسباغ جزاء البطلان على الاجراءات اللاحقة على الاجراء المقضى ببطلانه، قيام علاقة تبعية بين هذا الاجراء الباطل والاجراءات المترتبة عليه، وتلك العلاقة تعد بمثابة المعيار الذى تقوم عليه هذه القاعدة. ومن ثم فإنه يلزم لسريان البطلان على الاجراءات اللاحقة على الاجراء المقضى ببطلانه ، أن تتوافر علاقة تبعية بين الاجراء الباطل والاجراءات اللاحقة عليه. أى أن يكون الاجراء الباطل مقدمة طبيعية لباقى الاجراءات التالية عليه ،

-البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها والاجراء الباطل . الاجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص355 .

(1) تنص المادة 24 من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على انه " ولا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه ".

(2) د. احمد فتحى سرور: نظرية البطلان فى قانون الجنائية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1959 ص 396 . د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 391 ص 356 .

بحيث أنه لولا هذا الاجراء الباطل لما كان الاجراء التالى عليه قد تحقق بالصورة التى جاء عليها[1].

أما إذا انتفت هذه العلاقة ارتفع البطلان عن الاجراءات اللاحقة. ومن ثم يمكن للمحكمة التعويل على هذه الاجراءات وما تولد عنها من أدلة.[2]، وترتيبا على ذلك فإذا قضت المحكمة ببطلان اجراء القبض أو التفتيش فإن ذلك لا يحول دون البحث فى باقى الاجراءات الاخرى وما تولد أنها من أدلة ــ كالاعتراف أو المعاينة أو شهادة الشهود ــ طالما أنها غير مرتبطة باجراء القبض أو التفتيش المقضى ببطلانه. ولقد قضت محكمة النقض أنه فإذا كانت هناك أدلة أخرى فى الدعوى ناتجة عن أجراءات أخرى منبتة الصلة باجراءالتفتيش المقضى ببطلانه ، فإن الإثبات بمقتضاها يكون صحيحاً ولا شائبة فيه . ومن ثم فإنه يجب على المحكمة

---

(1) قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى بطلان القبض على الطاعن وتفتيشه، قضى بإدانته قولا منه أنه يستند فى ذلك إلى عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن القبض والتفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التى اسفر عنها، معتمدا فى ذلك على أقوال اثنين من الشهود قررا بأن الطاعن هو صاحب السلة المضبوط وأن كان يحملها على ركبته وأن الضابط أخرج منها ومن جيوبه المخدرات المخدرات المضبوطة وإلى ما قرره الطاعن فى تحقيق النيابة منه من أن المواد المخدرة قد ضبطت بتلك السلة، وإلى ما أسفر عنه تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة حشيش أفيون ، وما تبين من وجود فتات من الحشيش بجيوب صديرى الطاعن وأثار بالكيس، وكانت شهادة الشاهدين التى استندت عليها المحكمة فى قضائها بالادانة لا تخرج عن أن تكون تقريرا لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطلان وتأكيدا له ، ولا يمكن أن يتصور لها وجود لولا وقوع التفتيش الباطل الذى أسفر عن وجود المخدر ، وكان ما قرره الطاعن من العثور على المخدر فى السلة لا يعدو أن يكون اعترافا منه بحيازته أو احرازه له ولا يعدو أن يكون تقريرا لما نتج عن التفتيش الباطل، وإذا انهارت هذه الادلة فإنه لا يتبقى فى الدعوى دليل على نسبة احراز المخدر إلى الطاعن ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بالادانة استنادا إلى تلك الادلة ، بزعم قضائه ببطلان القبض والتفتيش يكون متعينا نقضه ". نقض جنائى 27 نوفمبر سنة 1962 مجموعة الاحكام س 13 رقم 191 ص 785 .

(2) قضت محكمة النقض أنه" لما كانت هذه المحكمة ــ محكمة النقض ــ قد خلصت إلى بطلان إذون التفتيش ، إلا أن هذا البطلان لا يستطيل إلى اجراءات التحقيق اللاحقة عليه إذا ثبت لقاضى الموضوع أنها منقطعة الصلطة بذلك الاجراء الباطل ". الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق جلسة 25 ستمبر سنة 2002 .

إذا ما قضت ببطلان لاجراء التفتيش ، فأنه يتعين عليها أن تبحث فيما يكون قائماً في الدعوى من الأدلة التى تولدت عن لأجراءات لأخرى لا علاقة لها بإجراء القبض أو التفتيش الباطل ، وتقدرها ثم تصدر حكمها بناء على ما تراه بعد ذلك من ثبوت الدعوى أو عدم ثبوتها . أى أن بطلان لاجراء القبض أو التفتيش ليس من شانه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى، التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عنه ، وقائمة بذاتها [1]. اما إذا خلت الدعوى من ثمه دليل صحيح على مقارفة المتهم الجريمة المسندة اليه وجب الحكم ببراءته[2].

إذا قضت بأنه" من المقرر أنه يشترط للتلبس الذى تعول عليه ويعتد به أن يكون قد ظهر بناء على اجراءات مشروعة وصحيحة ومتفقة وأحكام القانون. فإذا كانت وليد عمل تعسفى مشوب بالبطلان كان التلبس باطلا ولا يعتد به ولا بالادلة

---

(1) نقض جنائى أول يناير سنة 1950 مجموعة الأحكام س 1 رقم 373 ص 459 ، 19 إبريل سنة 1951 س 1 .رقم 344 ص 932 ، 15 أكتوبر سنة 1951 س 3 رقم 18 ص36 ، 5 ديسمبر سنة 1961 س 12 رقم 198 ص 958 ، 6 إبريل سنة 1964 س 15 رقم 47 ص 237 ، 10 يونية سنة 1968 س 19 رقم 136 ص 669 ، 24 يونية سنة 1968 س 15 رقم 152 ص 758 ، 18 أكتوبر سنة 1970 س 21 رقم 232 ص 985 ، 24 مايو سنة 1971 س 22 رقم 102 ص 418 ، أول ديسمبر سنة 1974 س 25 رقم 169 ص 782 ، 5 يناير سنة 1976 س 27 رقم 3 ص 26 ، 19 مارس سنة 1981 س 32 رقم 43 ص 253 ، 13 مايو سنة 1981 س 32 رقم 86 ص 498 .

(2) لقد قضت محكمة النقض أنه "لما كان التفتيش الذى تم على المتهم باطلا، فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلا ويستطيل هذا البطلان إلى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر نتيجة لذلك الإجراء الباطل ؛ ويتعين إستبعاد كل دليل نتج عن هذه التفتيش الباطل بما فى ذلك شهادة من أجراه ، ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح على مقارفة المحكوم عليه للجريمة المسندة إلية ، ويتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءته ". نقض جنائى 6 يناير سنة 1998 مجموعة الأحكام س 49 رقم6 ص 58 . وقضت بأنه " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل. ولما كانت الدعوى جسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملا بالفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 فى شأن خالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض". نقض جنائى 2 فبراير سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 18 ص 98.

المترتبة عليه. ولما كان ذلك، وكانت المحكمة قد خلصت إلى بطلان جميع الاجراءات التي اتخذها ضابط الواقعة وبطلان الدليل المستمد منها وعدم سماع شهادة من قام بهذا الاجراء الباطل إذ أن معلوماته استيقت من اجراءات خالفة للقانون. ولما كانت الدعوى ــ حسبما حصلها الحكم المطعون فيه ــ لا يوجد بها دليل سوى الدليل المستمد من الاجراء الباطل بالنسبة للطاعن بعد أنكر بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة ما أسند إليه ، فإنه يتعين الحكم ببراءته عملا بالفقرة الأولى من المادة 39 من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959[1].

ولقد اثير التساؤل حول مدى تأثير التفتيش الباطل على الاعتراف اللاحق عليه، وما إذا كان ينال من صحته من عدمه؟

لقد استقر القضاء على أن تقدير الاعتراف في هذه الحالة من اطلاقات محكمة الموضوع ، فإذا ما قدرت سلامة هذا الاعتراف على ضوء ظروف الواقعة وملابساتها ، وانتهت إلى خلوه مما يشوبة من عيوب الارادة التي تنال من صحته وعدم تأثره بالاجراء الباطل السابق عليه ، فلا غبارعليها في التعويل عليه في القضاء بالادانة على المتهم . إذ قضت محكمة النقض أنه " من المقرر أن تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على اثر اجراء باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بهذا الاجراء وما ينتج عنه من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى . وحيث إذا قدرت أن هذه الاقوال قد صدرت صحيحة غير متأثرة فيها بهذا الاجراء جاز لها الاخذ بها وإذ كانت المحكمة قد قدرت فى حدود سلطتها التقديرية أن اعتراف الطاعنة أمام النيابة وفى المعاينة التصويرية وامام قاضى المعارضات كان دليلا مستقلا عن الاجراءات السابقة عليها

---

(1) الطعن رقم 30508 لسنة 72 ق جلسة 12 نوفمبر سنة 2003 .

ومنبت الصلة بها واطمأنت إلى صحته وسلامته, فإنه لا يقبل من الطاعنة مجادلتها فى ذلك "[1].

وترتيبا على ذلك فإذا وقع التفتيش باطلا من مأمور الضبط القضائى، بيد أن المتهم اعترف بارتكاب الجريمة أمام جهة التحقيق ، فإنه من سلطة المحكمة التعويل على هذا الاعتراف فى القضاء بالادانة ، متى استخلصت سلامة هذا الاعتراف واستقلاله عن التفتيش المقضى ببطلانه . أما إذا كان الاعتراف قائما على التفتيش الباطل ، فلا يتسنى للمحكمة التعويل عليه للقضاء بالادانة [2].

اعادة الاجراء الباطل

لقد اجاز المشرع الاجرائى اعادة الاجراء الباطل متى أمكن ذلك، اعمالا للمادة 336 من قانون الاجراءات الجنائية [3]. مؤدى ذلك أن المشرع اتاح للسلطة المختصة استبدال الاجراء الصحيح بالاجراء الباطل ، وذلك للاستمرار فى سير نظر الدعوى . والعلة التى يتغياها المشرع من تقرير هذه القاعدة هى تفادى القضاء ببطلان الاجراءالمعيب لحماية الاجراءات التالية عليه من هذا الجزاء ، والقضاء فى الدعوى المعروضة. مثال ذلك أن تعيد المحكمة سماع شاهد بعد اداء اليمين لتفادى بطلان شاهدته لسماعها دون يمين .

ويلزم لاعادة الاجراء الباطل أن تكون الاعادة ممكنة . أما إذا حال دون الاعادة استحالة مادية أو قانونية ، ارتفعت هذه الممكنة فى اعادة الاجراء الباطل .

---

(1) نقض جنائى 8 اكتوبر سنة 1956 مجموعة الاحكام س 7 رقم 275 ص 1009، 13 ابريل سنة 1993 س 44 رقم 52 ص 979.

(2) لقد قضت محكمة النقض بأنه مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل وعلى الاعتراف المنسوب إليه فى هذا المحضر والذى أنكره فيما بعد , فإنها لا تكون صحيحة لاعتمادها على محضر اجراء باطل . نقض جنائى 28 نوفمبر سنة 1950 مجموعة الاحكام س 2 رقم 97 ص255 .

(3) تنص المادة 336 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه" إذا تقرر بطلان أى إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التى ترتبت عليه مباشرة ولزم اعادته متى أمكن ذلك ".

وتتحقق الاستحالة القانونية إذ قضى ببطلان الاجراء أو بانقضاء المدة التى حددها المشرع لاتخاذه ، كانقضاء المدة المقررة للطعن على الحكم . وقد تقوم استحالة مادية تحول دون اعادة الاجراء الباطل ، كما لو استمع مأمور الضبط القضائى لاقوال شاهد انتدب لسماعها دون حلف يمين أو دون استصحاب كاتب ، فإن يستحيل اعادة هذا الاجراء إذا ما توفى هذا الشاهد .

كما أنه يلزم أن يقوم باعادة الاجراء الباطل السلطة المختصة باجراءه . أما إذا ما انقضت هذه السلطة سقط حقها فى اعادة هذا الاجراء . وترتيبا على ذلك إذا احيلت الدعوى إلى المحكمة فلا تملك النيابة العامة اعادة الاجراء الباطل لزوال ولايتها فى هذا الشأن .

بيد أن البعض من الفقة[1] قد تعرض بالنقد لهذه القاعدة التى جاء بها المشرع الاجرائى والتى تجيز اعادة الاجراء الباطل كما أمكن ذلك، استنادا إلى أنها تجعل من المحقق قاضيا يفصل فى الاجراءات التى قام بها، وذلك يتعارض ومبادئ العدالة الجنائية. فضلا عن أن هذه القاعدة تنال من قواعد البطلان التى اقررها المشرع فى حالة مخالفة الاجراء للقواعد الموضوعية المنظمة له . غير أن هذا الرأى محل نظر، لأن الغاية من تقرير المشرع الاجرائى لهذه القاعدة هى تقليص حالات القضاء بالبطلان والسير فى اجراءات الدعوى الجنائية وصولا إلى الفصل فى موضوعها . كما أن القول بأن اعمال هذه القاعدة من شأنها أن تجعل من المحقق قاضيا، فالمحقق شأنه شأن القاضى فى اعمال احكام القانون .

تحول الاجراء الباطل

لقد رتب المشرع الاجرائى البطلان كجزاء على مخالفة الاجراء لقواعد الموضوعية التى سنها لصحته . بيد أنه بالرغم من بطلان هذا الاجراء قد تتوافر لديه مقومات إجراء أخر. فليس هناك ما يحول دون الاعتداد بهذا الاجراء الاخير .

---

(1) د. توفيق الشاوى: فقة الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ ص441 ، د. محمد سامى النبراوى: استجواب رسالة دكتوراة جامعة القاهرة 1966ص 582.

ولقد تبنى قانون المرافعات المدنية والتجارية هذه الفكرة ، وأوجب اعمالها فى مجال الاجراءات المدنية، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 24 من قانون المرفعات المدنية والتجارية[1] .

وإذا كان المشرع الاجرائى الجنائى لم يشير ضمن أحكامه إلى هذه الفكرة ، فإنه ذلك لا يستفاد منه عدم الايمان بها واقرارها. لأنه ليس هناك ما يحول دون الاعتداد باجراء ما متى توافرت له كافة مقومات صحته من الناحية القانونية[2].

تصحيح الاجراء الباطل

لقد أجاز المشرع الاجرائى للقاضى من تلقاء نفسه تصحيح كل اجراء تبين أنه باطل، اعمالا للمادة 335 من قانون الاجراءات الجنائية[3] .

مما مفاده أنه يجوز للقاضى أن يأمر من تلقاء نفسه بتصحيح البطلان الذى لحق بالاجراء المشوب بالبطلان ـــ ويستوى أن يكون هذا الاجراء مطلقا أو نسبيا ـــ وذلك بإعادة لجراءه مع تطهيره مما شابه من عوار ، وليس لهذا التصحيح أثر رجعى. إذا الاجراء الجديد لا ينتج أثره إلا تاريخ مباشرته[4].

والمقصود بالتصحيح فى هذا الصدد هو أن الشارع خول القاضى سلطة مؤداها أنه إذا ما تبين له أن الاجراءات التى باشرها أو التى بوشرت من سلطة التحقيق تتعارض والقواعد الموضوعية لها ، أن يتدخل وتقوم بتقويمها بما يتفق واحكام

---

(1) تنص المادة 24 فى فقرتها الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " إذا كان الاجراء الباطل وتوافرت فيه عناصر إجراء أخر ، فإنه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الى توافرت عناصره ".

(2) ولقد أخذت محكمة النقض بفكرة تحول الاجراء الباطل إلى لخر صحيح متى توافرت شرائطه إذ قضت بأنه إذا انتفت عن محضر التحقيق بعض شروط صحته كحضور كاتب أو تحليف الشهود اليمين فترتب على ذلك بطلانه ، فإن ذلك لا يحول دون اعتباره محضر استدلال صحيح إذ أن شروط صحة هذا المحضر متوافره . نقض جنائى 20 نوفمبر سنة 1961 مجموعة الاحكام س 12 رقم 40 ص 233 .

(3) تنص المادة 335من قانون الاجراءات الجنائية على أنه "يجوز للقاضى أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل اجراء يتبن له بطلانه".

(4) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ـــ المرجع السابق ـــ رقم 392 ص356.

القانون .أما إذا كانت الظروف تحول دون تصحيح الاجراء الباطل ، فلا مناص من القضاء ببطلانه ، ويستوى فى هذا الشأن أن يكون البطلان مطلقا أو نسبيا .

ولما كان المشرع قد خول للقاضى تصحيح البطلان الذى لحق بالاجراء المشوب بالبطلان من تلقاء نفسه، مما مؤداه ، أنه يجوز للقاضى اعمال سلطته بالتصحيح دون حاجة إلى انتظار بالتذرع بالبطلان . والحكمة التى ينشدها المشرع من اعمال هذه القاعدة هى تخول القاضى سلطة تصحيح الاجراء المشوب بالبطلان، هى تقليص حالات البطلان والحد من أثاره، وسيما أن يستتبع بطلان الاجراءات اللاحقة عليه[1].فضلا عن سرعة البت فى موضوع الدعوى المعروضة[2].

---

(1) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ رقم 392 ص 356
د. عبد الرءوف مهدى : شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ 77 ص 152 .

(2) قضت محكمة النقض بأن ما دفع به محامى الطاعن بجلسة المحاكمة من بطلان التحقيق وما تلاه من اجراءات استنادا إلى عدم تمكين النيابة العامة له قبل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالطاعن . مردود بأن القانون لم يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجوب المتهم أو مواجهته بغيرع (المادة 125 اجراءات) أو بالاطلاع على التحقيق أو الاجراءات التى اجريت فى غيبته (المادة 77 اجراءات) ولم يزع الطاعن أنه كان فى احدى هذه الحالات . على البطلان طبقا للمادة 336 أجراءات لا يلحق إلا بالاجراء المحكوم ببطلانه والاثار المترتبة عليه مباشرة، وهو لا يعلق بما سبقة من اجراءات . كما أنه لا يوثر فى قرار النيابة باحالة الواقعة إلى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام باحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ، ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح اعادة القضية إلى النيابة كما طلب الطاعن ، لأن فى ذلك اهدارا لحجية أمر الاحالة ، ببل يكون للمحكمة أن تصحح الاجراء الباطل طبقا للمادة 335 اجراءات ، مما لا ينسب الطاعن إلى محكمة الموضوع أنها قصرت فيه. لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على هذا الفع بقوله أنه لو صح وشابت اجراءات النيابة شائبة من هذا القبيل ، فإن القضية بعد احالتها إلى محكمة الجنايات تكون هذه المحكمة مختصة بتحقيق وقائعها ، وهى تعتمد أول ما تعتمد فى قضائها على ما يتم أمامها من التحقيقات بالجلسة . وهى إذ قالت ذلك فقد لصابت ، ولا يغض من قيمة هذا القول أنها أستندت فى حكمها إلى تحقيقات النيابة لأن البطلان لا يلحق بما تم قبل الاجراء الباطل . نقض جنائى 15 مارس سنة 1956 مجموعة الاحكام س 7 رقم 107 ص 361.

الفصل الثانى
النـــدب

تمهيد

أجازت اغلب الشرائع الاجرائيه لسلطه التحقيق ندب مأمورى الضبط القضائى لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق المنوطة بها أصلا. ويترتب عليه إسباغ الصفه القانونيه على الإجراء الذى يقوم به المندوب، ويعتبر كما لو كان صادرا من سلطة التحقيق نفسها .

ولقد نظم المشرع الاجرائى المصرى أحكام الندب بمقتضى المادتين 70 ، 200 من قانون الاجراءات الجنائيه [1]، أسوه بقانون الاجراءات الجنائيه الفرنسى. وبمقتضى أحكام الندب يتحول عمل مأمور الضبط القضائى من عمل إستدلال إلى عمل تحقيق فى حدود الاجراء الذى ندب اليه، لانه يباشره بصفته مختصا بالتحقيق.

ويتعين قبل ان نحوض فى دراسة أحكام الندب وبيان ضوابطه الشكليه والموضوعيه. أن نحدد مدلول الندب ومبرراته وطبيعته من الناحية القانونيه.

---

(1) تنص المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائيةالمصرى على انه " لقاضى التحقيق ان يكلف احد اعضاء النيابه العامة او احد مأمورى الضبط القيام بعمل معين او اكثر من اعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطه التى لقاضى التحقيق . وتنص المادة 200 من ذات القانون على انه " لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الاعمال التى من إختصاصه " إسوه بقانون الإجراءات الجنائية الفرنسى المواد 81 ، 151 ، 155 ، اذا اوجبت المادة 81 انه على قاضى التحقيق لا يلجأ إلى الندب الا اذا إستحال عليه القيام بالإجراء بنفسه . وتضمنت المادة 151على الشروط الموضوعيه لأمر الندب ، وحظرت المادة 155 الندب لإستجواب المتهم .

مدلول الندب

الندب هو تفويض من السلطه المختصه بالتحقيق إلى أحد مأمورو الضبط القضائى لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق بشأن واقعة معينة [1]. مؤدى ذلك ان الندب هو تخول مأمور الضبط القضائى للقيام بإجراء أو أكثر من أعمال التحقيق فى واقعة اجرامية. مما مفاده ان الندب يضفى على عمل مأمور الضبط القضائى الصفه القانونيه. ومن ثم فإن مجرد احالة الاوراق من النيابة العامة إلى الشرطة، لا يعد انتدابا منها لاحد رجال الضبط القضائى لاجراء التحقيق، ومن ثم يكون المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى عندئذ مجرد محضر جمع استدلالات وليس محضر تحقيق[2].

ولما كان الندب يضفى على المندوب صفة المحقق، فإنه يتعين على المندوب الإلتزام بالأحكام المفروضه على المحقق عند قيامه بهذا الاجراء، حتى ينأى هذا الاجراء عن مواطن البطلان. فضلا عن أنه لا يجوز له أن يتجاوز عن حدود العمل او الأعمال المكلف بها من سلطة التحقيق. بإعتبار أن الندب المخول إلى سلطة التحقيق أمر إستثنائـــى، إقتضتـــه الضرورة العمليـــة والمصلحه العامة. ومن ثم لا يجوز التوسع فيه، حتى لا يصير فى النهايه تخلى عن السلطة المقررة أصلا للنيابة العامـــة او قاضى التحقيق، بما يمس الحقوق والحريات العامة المقررة للافراد بمقتضى الدستور والقانون، ويضر بالمصلحة العامة وينال من مقتضيات العدالة.

---

(1) د . محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق رقم 641 ص 601 .
Champon [Pierre] le juge d' instruction Theorie et Pratique de le procedure Paris 1972 . P. 513 .

(2) نقض جنائى 19 اكتوبر سنة 1959 مجموعة الاحكام س 10 رقم 170 ص 802 .

علة الندب

أدخل المشرع الإجرائي نظام الندب بغية المرونة في إجراءات التحقيق الابتدائي، وسرعة إتخاذ الإجراء الملائم في وقته المناسب. وتخفيف العبء المثقل به كاهل سلطة التحقيق، إزاء تراكم الدعاوى المعروضة عليها، وتمكينا لها من سرعة التصرف فيها. ذلك من ناحية ومن ناحية أخرى هناك بعض الإجراءات ، قد يتعذر على المحقق القيام بها بنفسه، إما لأنها تقتضي منه الإنتقال إلي مكان بعيد عن مقر عمله، أو أنه يغلب عليها الطابع المادى، ولا تتطلب أن يجريها المحقق بنفسه. كإجراءات القبض على المتهم وتفتيشه، أو الإنتقال لإجراء معاينه في مكان ما.

الطبيعة القانونية للندب

لقد تنازع الفقه الفرنسي فى شأن تحديد طبيعة الندب من الناحية القانونية. فذهب رأى إلى أن أمر الندب إجراء مختلط يجمع بين الطبيعة الاداريـــة والطبيعة القضائية. وأخـــر يرى أن الندب أمر إدارى بحت [1].

بيد أن هذين الرأيين محل نظر. فأمر الندب بإجراء عمل من أعمال التحقيق، يصدر عن جهة التحقيق بمناسبة تحقيق مفتوح ، بشأن جريمة وقعت، ويستهدف الوصول إلى الحقيقة. ومن ثم فان أمر الندب بإجراء عمل من أعمال التحقيق يندرج ضمن من إجراءات التحقيق[2] . ولا يلزم أن يكون المحقق قد قطع شوطا في

---

(1) راجع في ذلك د. سامى حسنى الحسينى: النظرية العامة للتفتيش ــ المرجع السابق – ص 106، د.على عبد القادر القهوجى: الندب للتحقيق، مجلة الحقوق البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الثالث سنة 1991 ص 185.

(2) د.محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 644 ص 601، د. مأمون محمد سلامة: الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ ص 545، د.على عبد القادر القهوجى: الندب للتحقيق – المرجع السابق – ص 184، د.ممدوح إبراهيم السبكى: حدود سلطات مأمور الضبط القضائى فى التحقيق – المرجع السابق – رقم 101 ص 115. وذلك ما استقر عليه قضاء محكمة النقض نقض جنائى 7 فبراير سنة 1967 مجموعه الأحكام س 18 رقم 34 ص 174، 16 أكتوبر سنة 1967 س 18 رقم 195 ص 2965، 23 يونية سنة 1970 س 21 رقم 216 ص 915، 9 فبراير سنة 1976 س 27 رقم 37 ص 318 .

التحقيق[1] . بل ان المشرع ترك ذلك لتقدير سلطة التحقيق، حتى لا يغل يدها بما يؤدى إلى فوات الغرض من الندب[2] .

ويترتب على إعتبار أمر الندب إجراء من إجراءات التحقيق، أنه يكون من شأنه قطع مدة تقادم الدعوى الجنائيه[3] .

كما ان قرار النيابة العامة بعدم الاستمرار فى مواصلة الدعوى الجنائيه بعد صدور امر الندب فيها يعد فى حقيقتة أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية، وليس أمرا بالحفظ ، لأنه مسبوق بإجراء من إجراءات التحقيق .

---

(1) قضت محكمة النقض "أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن باجراءه فى مسكن المتهم هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة جناية أو جنحة قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والامارت الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرمة مسكنه التى كفلها الدستور وحرم على رجال السلطة دخوله إلا فى الاحوال التى ينص عليها القانون. وكان اصدار الاذن بالتفتيش يعد بذاته مباشرة للتحقيق باعتباره من اعماله ولا يشترط لصحته طبقا للمادة 91 من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون قد سبقة تحقيق مفتوح أجرته السلطة التى ناط بها القانون اجراءه بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلالات كافية . ويعد حينئذ الامر بالتفتيش لجراء مفتحا للتحقيق ويكون اشتراط مباشرة التحقيق اقتضاء الحاصل". نقض جنائى 11 مارس سنة 1999 مجموعة الاحكام س 50 رقم 37 ص 159.

(2) نقض جنائى 9 يونية سنة 1983 مجموعة الأحكام س 34 رقم 149 ص 748 ، أول مارس سنة 1984 س 35 رقم 48 ص 236 ، 7 نوفمبر سنة 1985 س 36 رقم 180 ص 990 . ولقد قضت محكمة النقض أنه " من المقرر أنه لا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش أن يكون قد سبقه تحقيق أجريه السلطة التى ناط بها القانون إجراءه بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها فى محضر الإستدلال كافية ، ويعد حينئذ أمرها بالتفتيش إجراء متمما للتحقيق " . نقض جنائى 9ديسمبر سنة 1996 مجموعة الأحكام س47 رقم 188 ص1293.

(3) تنص المادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة .... وتسرى المدة من جديد إبتداء من يوم الإنقطاع " . ولما كان الندب الصادر من المحقق سواء كان النيابة العامة أو قاضى التحقيق إجراء من إجراءات التحقيق ، فإنه يكون من شأنه قطع مدة تقادم الدعوى الجنائية ، ويترتب على ذلك بدء مدة التقادم من جديد من اليوم التالى .

تقسيم

بعد أن عرضنا لمدلول الندب وطبيعته من الناحية القانونية، فإنه يتعين علينا دراسة ضوابطه من الناحية الشكلية ، ومن الناحية الموضوعية. ومن ثم نخصص لكل موضوع منهما مبحث مستقل .

المبحث الأول : ضوابط الندب الشكلية .

المبحث الثانى : ضوابط الندب الموضوعية.

المبحث الأول
ضوابط الندب الشكلية

تمهيد

لقد وضع المشرع الإجرائى ضوابط معينة لصحة أمر الندب بإجراء عمل و أكثر من أعمال التحقيق، وذلك حتى ينتج أثره من الناحيه القانونية، ويتسنى للمحكمة التعويل نتائجه. ويترتب على تخلف أى منها بطلان عمل المندوب، ويستطيل هذا البطلان الى الدليل المستمد من هذا العمل . فمن ثم يلزم لصحة أمر الندب أن يكون صادرا من صاحب الصفة فى الندب، وأن يتوافر فى المندوب صفة الضبطية القضائية. وأن يكون متفقا وقواعد الاختصاص المكانى والنوعى. أن يكون متضمنا لبياناته الجوهرية .

1 - صفة النادب

لقد حدد المشرع الإجرائى المصرى صاحب الحق فى الندب بموجب المادتين 70، 200 من قانون الإجراءات الجنائية ، اذ قصر صفة النادب على المحقق سواء كان قاضى التحقيق أو النيابة العامة. ومن ثم لايجوز لغيرهم ندب مأمور الضبط القضائى لإجراء عمل من أعمال التحقيق ، وإلا كان الندب باطلا. وتطبيقاً لذلك لا يجوز للقاضى الجزئـــى – المخول له الإذن بإتخاذ بعض إجراءات التحقيق – أن يندب زميلا له فى مباشرة عمل من أعمال سلطته [1].

ولا يجوز لقاضى الحكم أن ينتدب قاضى التحقيق أو عضو من أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى لمباشرة إجراء فى الدعوى المعروضة

---

(1) قضت محكمة النقض أن " سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محددة بمجرد اصدار الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه . إذ أنه من شأن النيابة العامة ــ سلطة التحقيق ــ إن شأت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى ، وليس للقاضى الجزئى أن يندب احد هؤلاء مباشرة للتنفيذ الاجراء المذكور ". نقض جنائى 12 فبراير سنة 1962 مجموعة الاحكام س 13 رقم 37 ص 135.

عليه ، لأنه المكلف قانونا بجميع إجراءاتها. ولا يتسنى لمأمور الضبط القضائى أن يندب أخر لإتيان اجراء يختص به مأمور ضبط قضائى أخر، لأن المشرع الاجرائى المصرى، أختص المحقق دون غيره بسلطة ندب مأمور الضبط القضائى لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، أسوة بقانون الاجراءات الفرنسى المادتين 3/81 ، 151 .

والعله فى أن المشرع الاجرائى إختص المحقق بسلطه الندب، أنه هو المنوط أصلا بإجراءات التحقيق، والمكلف قانونا بمباشرتها. ولما كانت هذه الاجراءات متنوعه ومتشعبه، أدخل المشرع نظام الندب لسرعة التصرف فى الدعاوى المعروضه عليه، وإتخاذ الإجراءات اللازمة فى الوقت الملائم لها، بما يحقق مصلحة التحقيق وكشف الحقيقه. ومن ثم لا يجوز لغير المحقق ندب مأمور من مأمورى الضبط القضائى، لإجراء عمل من أعمال التحقيق، وإلا كان صادرا من غير ذى صفه، ويحق لمأمور الضبط اللقضائى الإمتناع عن تنفيذ هذا الندب لعدم شرعية، وصدوره عن غير مختص، وإذا قام بتنفيذه كان عمله مشوبا بالبطلان، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل. وسند ذلك أن الندب إجراء إستثنائى إقتضه الضرورة العملية، ولا محل للتوسع فيه، ولذلك قصره المشرع على المحقق دون غيره. بإعتباره المختص بإجراءات التحقيق. وإذا خرجت الدعوى من حوزة النادب إنتفت صفته، وإمتنع عليه إصدر أمره بندب مأمور الضبط بمباشرة إجراء من إجراءاتها.

2 - الاختصاص المكانى

يلزم لصحة الندب أن يكون النادب مختصا مكانيا بالتحقيق، ومنحه المشرع سلطة الندب. ولقد حدد المشرع الاختصاص المكانى للمحقق بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة، أو الذى يقيم فيه المتهم، أو الذى يقبض عليه فيه، إعمالا لنص المادة 217 من قانون الاجراءات الجنائيه. ومن ثم يجوز لعضو النيابة العامة [1] لو

---

(1) قضت محكمة النقض " أنه ليس هناك ما يحول دون صدور أمر الندب من معاون النيابة العامة المكلف بالتحقيق ". نقض جنائى 8 يونية سنة 1980 مجموعة الأحكام س 31 رقم 141 ص 731 ،-

قاضى التحقيق المختص مكانيا أن يندب احد مأمورى الضبط القضائى لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق.

أما إذا كان النادب غير مختص مكانيا بالتحقيق، فان ندبه لمأمور الضبط القضائى لمباشرة إجراء من إجراءاته يكون باطلا[1] .

لان الندب فى حقيقته تفويض فى الاختصاص. فلابد أن يثبت الاختصاص للنادب قبل تفويضه. فاذا كانت الواقعة خارج نطاق دائرة إختصاص المحقق المكانى وفقا للمعايير التى وضعها المشرع الإجرائى، فلا يكون مختصا بإجراء التحقيق فيها، ويكون أمر الندب الصادر منه، بإجراء عمل من أعمال التحقيق فيها باطلا ، لتجاوزه حدود ولايته المكانية [2] . ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه " إذا كانت النيابة العامة وحده لا تتجزأ، وكل عضو من أعضائها يمثل النائب العام، والعمل الذى يصدر عن كل عضو يعتبر كأنه صادر منه. فان ذلك لا يصدق الا على النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام. اما النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق . فلا يصدق ذلك عليها ، لذلك فإنه يجب أن يعمل كل عضو فى حدود تلك السلطة، مستمدا حقه من القانون ذاته، لا من النائب العام . ولما كان القانون قد نص على ان أعضاء النيابة العامة يعين لكل منهم مقرا لعمله. فإنه يجب الا يعمل العضو خارج الدائرة التى بها مقر عمله . وإلا عد متجاوزا إختصاصه"[3] .

-23 أكتوبر سنة 1983 س 34 رقم 168 ص 851، 30 اكتوبر سنة 1985 س 36 رقم 172 ص954.

(1) نقض جنائى 11 يناير سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 73 ص 97، 16 مايو سنة 1961 مجموعة الاحكام س 12 رقم 110 ص 581 ، 5 فبراير سنة 1967 س 19 رقم 23 ص124.

(2) نقض جنائى 22 مايو سنة 1972 مجموعة الأحكام س 23 رقم 177 ص 786 ، 14 مايو سنة 1983 س 34 رقم 123 ص 618 .

(3) نقض جنائى 22 يونية سنة 1942 مجموعة القواعد القانونيه جـ 5 رقم 432 ص 681 .

وترتيبا على ذلك يجوز للمحقق المختص مكانا بمحل وقوع الجريمه موضوع التحقيق، ان بندب مأمور ضبط قضائى مختص مكانيا بمكان اقامة المتهم[1] .

اما اذا كانت الواقعه تخرج عن نطاق دائرة إختصاصه المكانى . فان ندبه لمأمور الضبط القضائى لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيفق فيها يكون باطلا، ويستطيل هذا البطلان إلى ما أسفر عنه الاجراء من دليل. ولا يترتب على أمر الندب الصادر من المحقق لمأمور الضبط القضائى لمباشرة عمل من أعمال التحقيق، تخليه عن الدعوى. لان الحكمة من تقرير نظام الندب، هو معاونة المحقق على سرعة التصرف فى الدعوى المعروضة عليه، وتيسيرا له لمباشرة الاجراءات الاخرى اللازمه لتهيئة الدعوى للتصرف. سواء بإحالتها إلى المحكمه المختصه. أو بالتقرير فيها بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه بشأنها.

بيد أن يختلف بالنسبة لاعضاء النيابة الكلية، فإنهم مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى يتبعون لها . ومن ثم فإن الامر الصادر من وكيل النيابة الكلية بندب احدى مأمورى الضبط القضائى بمباشرة عمل من أعمال التحقيق فى نطاق لختصاصه المكانى، يكون صادرا ممن يملكه بغير حاجة إلى الحصول على تفويض بذلك من رئيس النيابة[2] .

---

(1) قضت محكمة النقض انه " ومتى كان المتهم قد أسس دفعه ببطلان التفتيش على ان وكيل النيابة الذى اصدر الامر غير مختص لوقوع الجريمة فى دائرة نيابة اخرى . وأن الضابط الذى باشره غير مختص كذلك بإجراءه وكان الحكم إذ رفض هذا الدفع وقرر أن الاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم وكذلك بالمكان الذى ضبط فيه وفقا للمادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية. وأن أمر التفتيش قد صدر من وكيل النيابة التى يقيم المتهم فى دائرتها وأن الضابط الذى باشره مختص كذلك لوقوع الجريمة فى دائرة القسم الذى يعمل فيه . اذ قرر الحكم ذلك ، فانه لا يكون قد خالف القانون . نقض جنائى 5 فبراير سنة 1968 مجموعة الأحكام س 19 رقم 23 ص 124 .

(2) قضت محكمة النقض " أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، واذن فالاذن الصادر من وكيل النيابة الكلية بتفتيش متهم ومنزله فى دائرة النيابة الكلية يكون صحيحا صادرا ممن يملكه بغير حاجة إلى الحصول على تفويض بذلك من رئيس النيابة ". نقض جنائى 28 يناير سنة 1952 مجموعة-

كما أنه يجوز للمحامى العام أو رئيس النيابة العامة ندب أحد اعضاء النيابة فى دائرته بعمل آخر بتلك الدائرة عند الضرورة، غير أنه يلزم أن يكون هذا الندب ثابت بأوراق الدعوى، حتى يتسنى للمحكمة الوقوف عليه، والاستناد إلى وجوده[1].

-الاحكام س 3 رقم 180 ص 471 ، 24 ديسمبر سنة 1956 س 7 رقم 354 ص 1283 ، 25 مايو سنة 1959 س 10 رقم 127 ص 570 ، 22مارس سنة 1960 س 11 رقم 58 ص 292 ، 21 ابريل سنة 1969 س 20 رقم 106 ص 509 ،،13 فبراير سنة 1977 س 28 رقم 50 ص 226 ،، 22 يناير سنة 1987 س 38 رقم 17 ص 128 ، أول نوفمب سنة 1990 س 41 رقم 175 ص 987 . وقضت "أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة العامة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، وذلك بناء على تفويض من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، تفويضاً أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض ولا يستطاع نفيه . الا اذا كان هناك نص صريح . ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر فى هذه الدعوى يكون صحيحاً وصادراً ممن يملكه . ويكون منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد ، ولا يقدح فى ذلك عدم رد المحكمة على دفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لصدوره من النيابة الكلية دون النيابة الجزئية المختصة . وذلك لما هو مقرر من أن إستصدار إذن التفتيش من النيابة الكلية دون النيابة الجزئية لا يستوجب من المحكمة رداً خاصاً ، مادام الإذن قد صدر صحيحاً مطابقاً للقانون ". نقض جنائى الطعن رقم 5198 لسنة 67 ق جلسة 17 فبراير سنة 1999.

(1) قضت محكمة النقض أن" اختصاص وكلاء النيابة الكلية بالقيام بتحقيق جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، إنما اساسه تفويض من رئيس النيابة أقتضاه نظام العمل فأصبح فى حكم المفروض ــ كما جرى قضاء محكمة النقض ــ ولذلك لم يجد الشارع حاجة إلى تقرير هذا المبدأ بالنص عليه . أما ما ورد فى الفقرة الاخيرة من المادة 75 من قانون استقلال القضاء القالة للمادة 128 من قانون السلطة القضائية فى فقرتها الاخيرة. فمقصود به قاعدة أخرى تتصل بتنظيم العمل عندما يحيل رئيس النيابة اعمال نيابة جزئية على وكيل نيابة جزئية أخرى وذلك عند الضرورة ليقابل هذا الحق حق النائب العام المخول له فى الفقرة الثانية من المادة 75 فى الاحوال العادية ، ومتى تقرر ذلك فإن الحق المخول لوكلاء النيابة الكلية فى مباشرة التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة ــ سواء اكان ذلك تحقيقا كاملا لتلك الحوادث أم القيام باجراء أو أكثر من هذا التحقيق . هذا الحق يتعارض مع النطاق الذى يجرى فيه تطبيق الفقرة الاخيرة من المادة 75 ". نقض جنائى 30 يناير سنة 1961 مجموعة الاحكام س 12 رقم 23 ص 43 ،6 مارس سنة 1977 س 28 رقم 71 ص 334 ، 23 اكتوبر سنة 1983 س 34 رقم 168 ص 851 ، 30 اكتوبر سنة 1983 س 34 رقم ص 878 .

3 - الاختصاص النوعى

كذلك يتعين لصحة لمر الندب الصادر من المحقق، أن يكون الإجراء المندوب اليه مأمور الضبط القضائى دلخلا فى إختصاص مصدره النوعى، فاذا كان خارجا عن إختصاصه كان الندب باطلا، لان فاقد الشىء لا يعطيه. ومن ثم لا يجوز لعضو النيابة العامة ان يندب مأمور الضبط القضائى لتفتيش منزل غير المتهم [1] أو مراقبة المحادثات السلكية أو اللاسلكية التى أجريت فى مكان خاص ، دون الحصول على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى ، تطبيقا للمادة 206 من قانون الاجراءات الجنائية[2] ، والا كان قراره الصادر بالندب باطلا، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ، لعدم شرعيته الإجرائية . لصدوره من غير مختص نوعى .

واذا دفع ببطلان الاجراء الذى قام به المندوب لصدوره من غير مختص ، فانه يتعين على المحكمه التصدى لهذا الدفع والرد عليه إيجابا أو سلبا، ولا يجوز لها التعويل على الدليل الذى أسفر عنه الإجراء الذى قضت ببطلانه لمخالفته لأحكام الشرعية الإجرائية[3].

---

(1) نقض جنائى 26 مارس سنة 1984 مجموعة الأحكام س 35 رقم 73 ص 341 ، اما اذا كان المنزل يضم المتهم وغيره ، جاز لمأمور الضبط القضائى دخوله وتفتيشه بناء أمر التفتيش الصادر اليه من النيابة العامة . لمطابقته لأحكام القانون . نقض جنائى 4 مارس 1958 مجموعة الأحكام س 9 رقم 66 ص 230 .

(2) إذ تنص المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائيةعلى أنه " لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير المتهم الا اذا اتضح من إمارات قويه أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمه ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب الرق جميع البرقيات وان تراقب المحادثات السلكيه ولاسلكيه وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقه فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقه الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق ".

(3) قضت محكمة النقض" فإن إستصدار النيابة العامة بإجراء تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص ، إ ننا من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد إتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ=

جرائم الشكوى

هناك طائفه من الجرائم قيد المشرع الاجرائى تحريك الدعوى الجنائيه بشأنها على تقديم شكوى أو طلب أو الحصول على إذن . وترتيباً على ذلك لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية، بشأن هذه الجرائم إلا بعد إرتفاع هذا القيد وإسترداد سلطتها فى تحقيقها. ولما كان أمر الندب إجراء من إجراءات التحقيق، فلا يجوز للمحقق إنتداب أى من مأمورى الضبط القضائى لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق فى شأن هذه الجرائم ، إلا بعد إرتفاع القيد الذى وضعه المشرع الإجرائى على حرية سلطة التحقيق . وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض أنه "اذا كانت الدعوى الجنائيه مما يتوقف رفعها على طلب من وزير الخزانه أو من ينيبه فى ذلك، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش منزل المتهم المأذون به من النيابة العامة والذى أسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة ، قد صدر الأمر به ، وقد نفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك وهو مالم يجحده الطاعن (المدعى المدنى) فى اسباب طعنه ، فان هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ، ويمتد هذا

=الإجراء بذلك ، هو عمل من أعمال التحقيق ، وتنفيذ ذلك الإذن عمل من أعمال التحقيق بدوره ، يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأمور الضبط القضائى المختصين ". نقض جنائى أول يونية سنة 1989 مجموعة الأحكام س 40 رقم100 ص 594 ، وقضت بأنه " من المقرر أن العبرة فى إختصاص من يملك إصدار إذن التفتيش إنما تكون بالواقع ، وكانت المادة 206 مكرر ثالثا من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الإختصاص بإصدار الإدن بتفتيش منزل غير المتهم بأن يكون بأمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق، وأن مقتضى ذلك أن القانون لم يمنح النيابة العامة سلطة القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق بالنسبة لمنزل غير المتهم ، ومن ثم فإن الأمر بالتفتيش الذى يصدره أحد أعضاء النيابة العامة بناء على إحالة محضر التحريات إليه من محرر محضر تلك التحريات ودون إستئذان صاحب الحق فى هذا الإختصاص وهو القاضى الجزئى يقع باطلا، لصدوره من غير مختص بإصداره، ويبطل تبعا لذلك التفتيش الذى يجرى بناء عليه ، فلا يصح للمحاكم الإعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه ولا على ما يثبتونه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش من أقوال وإعترافات مقول بحصولها لامامهم من المتهمين، لان مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع إخبارا منهم عن أمر إرتكبوه مخالف للقانون". الطعن رقم 9352 لسنة 64 ق جلسة 21 مايو سنة 1996 المجموعة العشرية الجنائية ص 379 .

البطلان إلى كل ما أسفر عنه، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا محل القول بأن الجريمة كان متلبسا بها ، لعدم قيام حالة من حالات التلبس المنصوص عليها فى المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية ، لان ضبط التبغ كان وليد التفتيش الباطل المأذون به على ما سلف بيانه "(1).

نستخلص مما تقدم أنه محظور على النيابة العامة أن تندب مأمور من مأمورى الضبط القضائى لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى شأن جريمة من الجرائم التى يتطلب المشرع الاجرائى لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم شكوى أو طلب أو الحصول على أذن من الجهة التى ينتمى إلى الحانى ، ما لم تسترد سلطتها فى تحقيق هذه الجرائم .

4 - صفة المندوب

لقد قصر المشرع الاجرائى المصرى الندب على مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم ، أسوة بقانون الأجراءات الجنائيه الفرنسى المادتين 3/81 ، 1/151. ولقد حددت المادة 23 من قانون الاجراءات الجنائية من أسبغ عليهم المشرع الإجرائى صفة مأمورى الضبط القضائى. ومن ثم لا يجوز ندب أحد من الأفراد العاديين أو أحد من رجال السلطه العامه لاجراء عمل من أعمال التحقيق ، لإنتفاء صفة الضبطيه القضائيه حيالهم . ويرجع ذلك الى أهمية العمل موضوع الندب وضألة خبرته القانونية، وقدراته على ممارسة مثل هذه الاجراءات. ومن ثم يلزم لصحة الندب أن يكون صادرا لاحد مأمورى الضبط القضائى .

ولا ينال من شرعية هذا الندب أن يستعين مأمور الضبط القضائى المندوب بأحد معاونيه من رجال السلطة العامة فى تنفيذ الاجراء محل الندب. وطالما أنه يباشره

---

(1) نقض جنائى 15 إبريل سنة 1968 مجموعة الأحكام س 19 رقم 87 ص 451 .

فى حضوره وتحت إشرافه ورقابته[1] أما اذا كلف مأمور الضبط أحد رجال السلطه العامه بالقيام بالاجراء الذى ندب اليه، وقام هذا الاخير بتنفيذه إستقلالا، كان هذا الاجراء باطلا ولا يعتد به، وبما يتولد عنه من دليل ، لمخالفته أحكام القانون[2].

ويلزم لصحة الندب أن يكون مأمور الضبط القضائى المندوب لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق مختصا بتنفيذه مكانيا. أما اذا كان غير مختص مكانيا، أو زالت عنه صفته وقت الندب. فلا يعتد بالاجراء الذى قام به، وما تولد عنه من دليل. ويثبت إختصاص مأمور الضبط القضائى بأن يكون المتهم مقيما فى دائرة إختصاصه، أو أن يقبض عليه فيها، أو ترتكب الجريمة فى نطاقها، اعمالا للمادة 217 من قانون الاجراءات الجنائية. ومتى ثبت إختصاصه جاز للمندوب تنفيذ أمر الندب، ولو فى غير محل إختصاصه. كما لو ندب للقبض على متهم ، فصادفه فى غير دائرة إختصاصه. فيحق له القبض عليه . ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن أنه "متى صدر إذن النيابة العامة بتفتيش شخص، كان لمأمور الضبط القضائى المندوب إجرائه، أن ينفذ عليه أينما وجده. مادام الاذن قد صدر ممن يملك إصداره ، ومادام المكان الذى أجرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة من نفذه" [1].

---

(1) نقض جنائى 19 ديسمبر سنة 1938 مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 313 ص 407 ، 11 نوفمبر 1941 جـ 5 رقم 139 ص 264 ، 10 نوفمبر 1941 جـ 5 رقم 298 ص 567 ، 5 مارس سنة 1963 مجموعة الأحكام س 14 رقم 24 ص 128 ، 28 اكتوبر 1963 س 14 رقم 127 ص 700 ، 28 يونية سنة 1965 س 16 رقم 124 ص 643 ، 16 يونية 1969 س 30 رقم 178 ص 890 ، 24 مارس سنة 1975 س 26 رقم 61 ص 265 ، 29 اكتوبر سنة 1978 س 29 رقم 148 ص 738 ، 4 فبراير سنة 1980 س 31 رقم 37 ص 182 ، أول يونية سنة 1989 س 40 رقم 100 ص 594 .

(2) نقض جنائى 18 يناير سنة 1960 مجموعة الأحكام س 11 رقم 14 ص 89 .

(1) نقض جنائى أول ديسمبر سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 166 ص 1054 .

ويلزم لصحة أمر الندب بإجراء ما من أجراءات التحقيق، أن يتضمن الامر تحديداً المندوب المكلف بتنفيذ الاجراء، حتى يتسنى التحقق من صفته وإختصاصه، ولا يشترط أن يكون التحديد بالاسم[1] ، وإنما يمكن تحديده بالاختصاص الوظيفي كمأمور القسم أو معاون المباحث، أما إذا ما تضمن الندب تحديدا لشخص المندوب بالاسم، فإنه يتعين عليه تنفيذ أمـــر الندب بنفسه دون غيره. واذا باشره غيره نيابه عنه كان الاجراء باطلا، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل لأنه وليد إجراء باطل[2] . أما إذا جاء أمر الندب خلو من بيان اسم المندوب أو صفته الوظيفة كان مشوبا بالبطلان لانتفاء احد شروط صحته .

ولا ينال من صحة الندب أن يكون صادرا لمأمور ضبط قضائي مع التصريح له بندب زميله لاجراءه، طالما أنه مختص به[3] . ولا يشترط أن يكون أمر الندب الصادر من المندوب الاصيل لغيره ثابتا بالكتابة[4] لان من يقوم الاجراء محل

---

(1) نقض جنائي 17 نوفمبر سنة 1983 مجموعة الأحكام س 34 رقم 193 ص 964 .

(2) قضت محكمة النقض أن" الاصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأموري الضبط القضائي في اذن التفتيش أن ينفيذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الاذن لا يملكه هذا الندب ". نقض جنائي 28 يونية سنة 1965 مجموعة الاحكام س 16 رقم 124 ص 643 ، 16 يونية سنة 1969 س 20 رقم 178 ص 890 ، 24 مارس سنة 1975 س 26 رقم 61 ص 265 .

(3) ولقد قضت محكمة النقض أنه " ولما كان الأذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه الى من إختصه الإذن بإجرائه ومن يعاونه من مأموري الضبط القضائي . فإذا إستخلص الحكم من دلالة هذا الندب إطلاقه وإباحة ندب المأذون الأصيل بالتفتيش لغيره من مأموري الضبط القضائي دون إشتراكه معه ، فإن إستخلاصه يكون سائغا ، لان المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى بأسمه في إذن التفتيش وبين من ينتدبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي ، لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين، بل يصح أن يتولاه أولهما أو من ينديه من مأموري الضبط القضائي ، طالما أن عبارة الإذن ، لا تحتـم على المأذون لــه بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه اليه في هذا الإجراء . نقض جنائي الطعن رقم 24118 لسنة 67 ق جلسة 19 يناير سنة 2000 .

(4) نقض جنائي 23 يناير سنة 1978 مجموعة الأحكام س 29 رقم 15 ص 83 .

الندب لا يجريه بأسم من ندبه، وإنما يجريه بأسم النيابة العامة الأمرة[1] أما اذا كان الندب صادرا لمأمور ضبط قضائى بذاته، وجب عليه تنفيذه بنفسه، ولا يجوز له أن يندب غيره لتنفيذه، والا كان باطلا، ويستتبع هذا البطلان بطلان الدليل المستمد منه ولو كان صادقا، لمخالفته أحكام الشرعية الاجرائية المقررة لحماية الحريات العامة للافراد.

كما أن المندوب ملتزم قانوناً بتنفيذ الاجراء الذى ندب اليه، طالما أنه صادرا إليه من صاحب الحق فيه سواء مكانيا أو نوعيا، ووفقا لضوابطه القانونية. فإذا إمتنع عن تنفيذه تنهض مسئوليته التأديبية. لان الاختصاص ملزم لصاحبه ، ولا يجوز له التخلى عنه.

5 - البيانات الجوهريه لأمر الندب

لم يتضمن قانون الاجراءات المصرى حصراً للبيانات التى يلزم توافرها لصحة أمر الندب، وذلك على خلاف قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى. إذ أورد المشرع الاجرائى الفرنسى البيانات التى يتعين أن يتضمنها أمر الندب بموجب المادة 151[2] . وبينما ترك المشرع الاجرائى المصرى هذا الأمر إلى القواعد العامة. وتقتضى هذه القواعد أن يكون أمر الندب مكتوبا، وصريحا، ومؤرخا، ومزيل

---

(1) نقض جنائى 30 مايو سنة 1955 مجموعة الأحكام س 6 رقم 306 ص 1043 ، 26 ديسمبر سنة 1955 س 6 رقم 455 ص 1546 ، 11 يونية سنة 1962 س 13 رقم 134 ص 532 ، 5 فبراير سنة 1968 س 15 رقم 23 ص 124 ، 12 مايو سنة 1972 س 23 رقم 177 ص 786 ، 5 مارس 1979 س 30 رقم 68 ص 330 ، 23 يناير سنة 1978 س 29 رقم 15 ص 83 ، 26 ديسمبر سنة 1985 س 36 رقم 219 ص 1180 ، 15 نوفمبر سنة 1995 س 46 رقم 180 ص 1197.

(2) إذ أوجب الشارع الاجرائى الفرنسى أن يتضمن أمر الندب بيانا بطبيعة الجريمة وموضوع الاجراء المندوب لاجراءه وتوقيع مصدره ، إذ تنص الماد 151 من القانون المذكور على أنه "

La commisson rogatoire indique la nature de l'infraction, objet des poursuites. Elle est dateé et signeé par le magistrat qui la delivre et revetue de son sceau.

بتوقيع مصدره وصفته، ومتضمنا أسم المتهم ، والجريمة المسنده اليه، والاجراء المندوب إليه.

أ - ثبوت الندب بالكتابه

يلزم لصحة أمر الندب الصادر من المحقق، أن يكون ثابتا بالكتابـــة. لان الاصل فى إجراءات التحقيق والأوامر القضائية، أن تكون ثابته بالكتابه حتى يكون حجه يعامل بها الموظفون، الامرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ، وليكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من نتائج . وترتيبا على ذلك يكون أمر الندب الصادر شفاهة باطلا. ولا يصححه صدور لأمرمكتوب بالندب بعد مباشرة الاجراء فعلا[1] ولا يغنى عن الكتابة إقرار وكيل النيابة العامة بالجلسه أمام المحكمة، أنه أذن لضابط البوليس شفويا بالتفتيش[2] .

ولا يلزم لصحة أمر الندب المكتوب أن يكون بيد مأمور الضبط القضائى أثناء تنفيذه، وإلا كان ذلك تعويق للعمل القضائى وتفويت للغرض الذى شرع من أجله نظام الندب[3] ، وإنما يكفى أن يكون أمر الندب ثابتا بالاوراق ، ويمكن إبلاغه لمأمور الضبط القضائى المندوب بالتليفون أو البرق[4] . مؤدى ذلك أنه يتعين على

---

(1) د. محمد زكى أبو عامر . الإجراءات الجنائية_ المرجع السابق _ ص 581 .

(2) نقض جنائى 23 فبراير سنة 1953 مجموعه الأحكام س 4 رقم 315 .

(3) قضت محكمة النقض أن العبرة فى صحة إذن القبض والتفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة ، وأنه لا يشترط وجود ورقة الاذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لتنفيذه ، لان من شأن ذلك عرقلة إجراءات التحقيق ، وهى بطبيعتها تقتضى السرعة . نقض جنائى 5 فبراير سنة 1995 مجموعة الأحكام س 46 رقم 44 ص 311 ، 10 يونية سنة 1996 س 47 رقم 109 ص 749 .

(4) نقض جنائى 31 اكتوبر سنة 1960 مجموعه الأحكام س 11 رقم 139 ص 730 ، 4 نوفمبر سنة 1960 س 14 رقم 133 ص 741 ، 15 نوفمبر سنة 1965 س 16رقم 163 ص 852 ، 12 اكتوبر سنة 1970 س 21 رقم 231 ص 972 ، 15 نوفمبر 1971 س 22 رقم 158 ص 653 ، 5 فبراير سنة 1995 س46 رقم 44 ص 311 . ولقد قضت محكمة النقض أن عدم إرفاق اذن التفتيش بملف الدعوى لا يفيد حتماً عدم وجوده أو سبق صدوره ، الامر الذى يتعين معه على المحكمة أن تحققه قبل الفصل فى الدعوى. فاذا كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان الضابط الذى إجرى-

مأمور الضبط القضائى أن يكون عالما بصدور أمر الندب قبل قيامه بمباشرة الأجراء[1]. لانه من شروط صحة الاجراء حسن نية منفذه، وذلك لدرأ شبهة التعسف. لأنه يفترض أن هذا الأجراء يستهدف مصلحة التحقيق . فاذا قام مأمور الضبط القضائى بتنفيذ ذلك الأجراء، وهو جاهل أمر الندب الذى هو سند تخويله الأختصاص، فمؤدى ذلك أنه لا يستهدف المصلحة العامة[2]. ولقد أخذ قضاء محكمة النقض المصرية يهذا الإتجاة من ضرورة علم المندوب بأمر الندب قبل قيامه بتنفيذه[3] .

ب - وضوح أمر الندب

يلزم لصحة أمر الندب أن يتضمن صراحة مضمون الأجراء أو الاجراءات المطلوبة من المندوب تنفيذها ، وذلك حتى يكون مأمور الضبط القضائى على بينة بالإجراء المندوب إليه. فلا يتجاوزه إلى غيره من الاجراءات. وترتيبا على ذلك اذا باشر مأمور الضبط القضائى إجراء على خلاف الإجراء المندوب إليه، أو تجاوز حدود الاجراء المنوط به بموجب أمر الندب ، كان ما قام به باطلا، ولا يعتد بما

=التفتيش شهد بأنه استصدر من النيابة العامة اذناً بتفتيش المتهم ومسكنه وأن الاذن مرفق بقضيه أخرى ، مما دعا المحكمه لان تطلب من النيابة ضم الاذن المشار اليه . إلا انها عادت فى نفس الجلسة فقضت بالبراءة ، دون أن تتيح للنيابة العامة فرصة لتنفيذ ما أمرت به . فان الحكم يكون معيبا متعينا نقضه . نقض جنائى 10 أكتوبر سنة 1961 مجموعة الأحكام س 12 رقم 153 ص778 .

(1) قضت محكمة النقض بأنه مجرد سهو مأمور الضبط غن الاشاره فى محضر التفتيش الى الاذن الصادر به من التيابه لا يكفى للقول بأنه لم يكن عالما بهذا ألاذن قبل اجراء التفتيش . نقض جنائى 3 ديسمبر سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 392 ص 399.

(2) د.محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق - رقم 648 ص 605 ، د.محمد زكى أبو عامر : الاجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص 582 .بينما يذهب رأى أخر فى الفقه الى صحة الاجراء رغم إنتفاء علم المندوب بأمر الندب، لان سبب الاباحه ينتج أثرة ولو جهله من يدعى الاستفادة منه. د.فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص312 د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الاجراءات سنة 1988 - المرجع السابق - ص 252.

(3) نقض جنائى 15 مايو سنة 1939 مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 390 ص 549 .

تولد عنه من دليل. وترتيبا على ذلك فإنه لا يعتد بأمر الندب الضمنى . ومن ثم فإن إحالة النيابة العامة الاوراق على الشرطة، لا يعنى إنتدبا منها لأحد من مأمورى الضبط القضائى لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق، إنما مجرد تصريح منها بإتخاذ إجراءات الإستدلال المنوطة بهم أو إستكمالها. وما تصدره النيابة العامة بناء على هذه الإحالة يعد فى حقيقته أمر حفظ، وليس أمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى الجنائية[1] لأنه غير مسبوق بإجراء من إجراءات التحقيق.

جـ - التاريخ والتوقيع

يتعين لصحة أمر الندب أن يكون متضمنا لتاريخ صدوره وأسم مصدره ، وتوقيعه شأنه فى ذلك كافة الأوراق الرسمية .

فيتعين أن يكون أمر الندب مؤرخا بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق. وترجع أهمية تحديد تاريخ أمر الندب إلى تبيان المدة التى يجب تنفيذ أمر الندب خلالها.

فضلا عن أن أمر الندب بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق، فإنه يكون من شأنه قطع مدة تقادم الدعوى الجنائية. ومن ثم فإن بيان تاريخ صدور أمر الندب يفيد فى تبيان ما إذا كان صادرا بعد إنقضاء الدعوى الجنائية أو أثنائها . وترتيبا على ذلك فإن إغفال أمر الندب لتاريخ صدوره يترتب عليه البطلان. لقد قضت محكمة النقض أنه " لما كان ما أورده الحكم فى شأن رفض دفع الطاعنه ببطلان إذن التفتيش لخلوه من تاريخ إصدره غير سديد فى القانون . ذلك أن خلو الإذن بالتفتيش من هذا البيان الجوهرى يؤدى إلى بطلانه، بإعتبار أن ورقة الإذن إذ تتضمن إجراء من إجراءات التحقيق هى ورقة رسمية يجب أن تحمل تاريخ إصدرها وإلا بطلت لفقدها عنصر من مقومات وجودها قانونا، لأنها السند الوحيد

---

(1) نقض جنائى 15 يونية سنة 1936 مجموعة القواعد القانونية جـ 3 رقم 487 ص 636 ، 19 أكتوبر سنة 1959 مجموعة الأحكام س10 رقم 170 ص 197 .

الذى يشهد بوجود الإذن على النحو الذى صدر به، ويكون لصاحب المصلحة أن يدفع ببطلانها لهذا السبب، فإذا بطلت بطل ذات الإذن"[1] .

كما أنه يلزم أن يشتمل أمر الندب على بيان أسم ووظيفة النادب لبيان مدى إختصاصه المكانى والنوعى . وتمكينا لمحكمة الموضوع من مراقبة صحة أمر الندب والاجراء الذى قام به المندوب ، فأذا تبين لها صدوره من غير مختص مكانيا أو نوعيا ، تعين عليها القضاء بعدم عدم الإعتداد بالإجراء محل الندب ، لإنعدام أثره من الناحية القانونية . غير أن المشرع الإجرائى لم يرتب البطلان فى حالة خلو امر الندب من بيان اسم النيابة التى يتبعها مصدر الإذن. لأن الأصل فى الإجراءات الصحة ، وعلى من يدعى مخالفة أمر الندب للإختصاص المكانى أو النوعى، أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه[2] .

كذلك يلزم لصحة أمر الندب أن يكون مزيلا بتوقيع مصدره، لان التوقيع هو الذى يمنح أمر الندب الحياة ، وبدونه يضحى هو والعدم سواء. على إعتبار أن أمر الندب، ورقه رسمية ، يلزم لصحتها أن تكون موقعا عليها . لان التوقيع هو الذى يضفى عليها الحجية ، والسند الوحيد على صدورها من صاحب الصفة. ومن ثم لا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بأى دليل أخر غير مستمد منه. ولا ينال من صحة التوقيع أن يكون غير مقروء، لايفصح عن شخص مصدره، لأن القانون لم يوسم شكلا معينا لصحة التوقيع[3] غير أنه لا يغنى عن التوقيع أن يكون أمر

---

(1) نقض جنائى 19 مارس 1995 مجموعة الأحكام س 46 رقم 86 ص 580 .

(2) قضت محكمة النقض أنه " من المقرر أنه لا يصح أن ينعى على الإذن بعدم بيان اسم النيابة التى يتبعها مصدر الإذن، إذ ليس فى القانون ما يوجب ذكر الإختصاص المكانى مقرونا بإسم وكيل النيابة مصدر الإذن بالتفتيش ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير مقبول وعلى غير أساس". نقض جنائى 12 فبراير سنة 1986 مجموعة الأحكام س 37 رقم 56 ص 168 ، 18 ديسمبر سنة 1986 س 37 رقم 206 ص 1085 ، 6 فبراير سنة 1990 س 41 رقم 48 ص 275 .

(3) قضت محكمة النقض أن" القانون أوجب أن يكون إذن التفتيش موقعاً عليه بإمضاء مصدره، الا أنــه لم يرسم شكلا خاصاً لهذا التوقيــع، ما دام موقعاً عليه فعلا ممــن أصدره، وكون الاذن ممهوراً بتوقيع-

الندب محررا بخط مصدره أو معنون بأسمه أو يشهد ويقر بصدور منـــه دون التوقيع علـــيه. وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض أن رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم التوقيع عليه ممن أصدره، يعتبر خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله ، يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم، مادام أن الإتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده [1].

د - أسم المتهم والجريمه المسنده اليه

يجب أن يشتمل أمر الندب على بيان أسم المتهم الذى يتخذ الاجراء فى مواجهته تحديدا نافى للجهاله. فاذا صدر أمر الندب مجهلا خاليا من الاشارة الى أسم المتهم المراد إتخاذ الاجراء حياله ، والجهه التى يقع فيها منزله، كان أمر الندب باطلا، ويستطيل هذا البطلان إلى الإجراء الحاصل بناء عليه. وتطبيقا لذلك يتعين أن يتضمن أمر الندب بيان أسم المتهم والمكان أو الاماكن التى يجرى تفتيشها . وكذلك الاشياء المراد ضبطها . ولكن لا يلزم وصف المكان وصفا فنيا ، وإنما كل ما يتطلبه القانون هو تعين موقعه تمكينا للمندوب من التعرف عليه بجهد معقول [2].

-غير مقروء لا يفصح عن شخص مصدره ليس فيه مخالفة للقانون ". نقض جنائى 13 مارس سنة 1996 مجموعة الأحكام س 47 رقم 50 ص 353 ، 15 يناير سنة 1997 س 48 رقم 14 ص 93 ، 14 مايو سنة 1997 س 46 رقم 128 ص 849 .

حصل منه ، وإلا فإنه لا يعتبر موجود ، ويضحى عاري مما يفصح عن شخص مصدره، ذلك أن ورقة الإذن وهى ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها ، بأن يكون موقعا عليها ، لان التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدرها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا، ولا يجوز تكمله هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد من ورقة الإذن بأى طريق من طرق الإثبات، ومن ثم لا يغنى عن التوقيع على إذن التفتيس أن تكون ورقة الإذن محررة بخط مصدر الإذن أو معنونه بأسمه أو يشهد أو يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها، مادام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الإذن بأسم مصدره، بل بالشكل الذى أفرغ فيه وبالتوقيع عليه بخط مصدره. نقض جنائى 13 نوفمبر سنة 1976 مجموعة الأحكام س 18 رقم 229 ص 1101.

(2) د.سامى حسن الحسينى: النظرية العامة فى التفتيش ــ المرجع السابق - ص 133 .

غير أن خلو إذن التفتيش من بيان أسم المأذون بتفتيشه كاملا أو تحديد محل إقامته تفصيلا لا ينال من صحته ، طالما أنه الشخص المقصود بالإذن[1].

كذلك يجب أن يتضمن أمر الندب بيان بالجريمة المسندة إلى المتهم، وذلك حتى يتسنى تحديد نطاق العمل المنوط بمأمور الضبط القضائى المندوب، ولا يتجاوزه الى غيره، أو إلى غير الجريمة المسندة إليه.

الاجراء المندوب اليه

يلزم لصحة أمر الندب الصادر من سلطة التحقيق ـــ سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق ـــ أن يتضمن ضمن بياناته ايراد الاجراء المنوط بمأمور الضبط القضائى تنفيذه فى الواقعة محل التحقيق. وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز أن يغفل أمر الندب بيان الاجراء المندوب إليه. وإنما يتعين على مصدره أن يحدد من خلاله الاجراء الواجب على المندوب تنفيذه. وبالتالى لا يجوز للمندوب أن يتجاوزه إلى اجراء أخر. وإلا كان عمله مشوب بالبطلان، وتستطيل هذا البطلان إلى الدليل المستمد منه. ومن ثم إذا انتدب مأمور الضبط القضائى للقبض على شخص ما، فلا يجوز للمندوب أن يتجاوز هذا الاجراء ويقوم بتفتيش مسكنه. وكذلك إذا انصرف أمر الندب إلى القبض على شخص بعينه ، فلا يجوز للمندوب أن يتجاوز حدود نطاق هذا الامر ، والا كان ما قام به المندوب من اجراء مشوب بالعوار والبطلان، ولا يعول عليه لخروج المندوب عن نطاق اختصاصه القانونى وتعارضه والشرعية الاجرائية.

ونظرا لاهمية هذا البيان حرص الشارع الاجرائى الفرنسى على النص على ضرورة إيراده لصحة أمر الندب ، بمقتضى المادة 151 من قانون الاجراءات الجنائية. والحكمة من ضرورة ايراد هذا البيان ضمن بيانات أمر الندب هو تحديد الاجراء المندوب إليه ،عدم تجاوزه من قبل المندوب إلى غيره.

---

(1) نقض جنائى 17 مارس سنة 1985 مجموعة الأحكام س 36 رقم70 ص 409.

شكل أمر الندب

لم يتطلب المشرع الاجرائى إفراغ هذه البيانات المشار إليها فى شكل معين، أو صياغتها بألفاظ معينه، وإنما غاية ما يتطلبه أن يكون أمر النّدب صادرا من صاحب الصفة القانونية إلى احد مأمورى الضبط القضائى المختص مكانيا، ومشتملا على البيانات المشار إليها بصورة واضحة، حتى يكون نافيا للجهالة لا يحتمل الخطأ أو التضليل [1].

ولا يلزم لصحة أمر الندب الصادر من سلطة التحقيق أن يكون لاحقا على عمل أو أكثر من أعمال التحقيق بشأن الجريمة الواقعة . وأنما يمكن أن يكون أمر الندب الاجراء الأول من إجراءات التحقيق فى الدعوى المعروضة ، بيد أنه يلزم أن يكون هذا الاجراء مسبوق بتحريات ومعلومات كافية على وقوع الجريمة ويرجح نسبتها الى شخص بذاته [2].

الاذن بتفتيش من يتواجد مع المتهم

لقد اثير التساؤل بشأن مدى صحة الاذن الصادر من النيابة العامة إذا ما تضمن تفتيش المتهم ومن يكون متواجدا معه ؟

لقد أستقر القضاء على أنه لا ينال البطلان أمر النيابة العامة الصادر بتفتيش المتهم ومن يكون متواجدا معه. إذ قضت محكمة النقض أن "الامر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله وقت التفتيش على تقدير اشتراكه معه فى الجريمة أو اتصاله بالواقعة التى تصدر أمر

---

(1) قضت محكمة النقض أنه "ولما كان القانون لم يشترط شكلا معينا لإذن التفتيش وكل ما يتطلبه فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحاً ومحدداً ، بالنسبة الى تعيين الأشخاص والاماكن المراد تفتيشها، وأن يكون مصدره مختصاً مكانياً بإصداره، وأن يكون مدوناً بخطه وموقعاً عليه بإمضاءه ، فأنه لايعيب الإذن عدم تعيين أسم المأذون له بإجراء التفتيش. ولا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه اى واحد من مأمورى الضبط القضائى المختصيين . ما دام الإذن لم يعيين مأموراً بعينه . نقض جنائى 15 مايو سنة 1996 مجموعة الأحكام س 47 رقم 93 ص 650.

(2) نقض جنائى 27 نوفمبر سنة 1977 مجموعة الأحكام س 28 رقم 207 ص 978.

التفتيش من أجلها يكون صحيحا فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له لا مخالفة فيه للقانون"[1] .

مؤدى هذا الاتجاه القضائى أنه يلزم لصحة هذا الاذن بتفتيش الشخص المتواجد من المأذون بتفتيشه أن يتوافر أمرين:

أولاهما أن يصدر إذن من النيابة العامة بصدد التحقيق فى جريمة معينة، بتفتيش شخص معين ازاء الشبهات والدلائل التى حامت حوله تجاه ارتكاب هذه الجريمة .

ثانيهما أن يكون هذا الشخص متواجدا مع المأذون بتفتيشه وقت تنفيذ الامر الصادر من النيابة العامة بتفتيشه ، وقد قامت الامارات والدلائل على مساهمة هذا الشخص فى ارتكاب الجريمة محل التحقيق . وتقدير توافر هذه الامارات وتلك الدلائل منوطة بتقدير محكمة الموضوع . فإذا ما ارتأت هذه المحكمة عدم توافر هذه الامارات وتلك الدلائل أو عدم كفايتها لسويغ اجراء التفتيش انتهت إلى بطلان هذا الاجراء ، ويستطيل هذا البطلان إلى ما أسفر عنه من أثار، وذلك لانتفاء شرعيته الاجرائية .

بيد أن جانب من الفقة[2] عاب على هذا الاتجاة القضائى ، بمقولة أن المقرر أنه يلزم لصدور الاذن بالتفتيش أزاء جريمة معينة، أن يكون صادرا بتفتيش شخص معين بالذات، وأن تتوافر حياله الدلائل الكافية على أرتكابه الجريمة محل التحقيق. ومن ثم يكون الاذن بتفتيش من يتواجد مع المأذون بتفتيشه، قد صدر بالمخالفة لحكام القانون. لأنه لا يجوز أن يصدر إذن بتفتيش شخص مجهول، ولم تقوم الدلائل والامارات الكافية على مساهمته فى الجريمة محل التحقيق . وبالتالى فإن الاذن الصادر بتفتيش من يتواجد مع المأذون بتفتيشه، يكون بطلانا لصدوره

---

(1) نقض جنائى 12 نوفمبر سنة 1962 مجموعة الاحكام س 13 رقم 180 ص 737، 23 ديسمبر سنة 1978 س 38 رقم 206 ص 1134، 13 يونية سنة 1992 س 43 رقم ص 13،655 يونية سنة 1992 س 43 رقم 98 ص 655 . 2 يونية سنة 1999 س 50 رقم 85 ص 362 .

(2) د.عوض محمد عوض المبادئ العامة فى الاجراءات الجنائية سنة 1999 ص 393، د.عبد الرءوف مهدى: الاحكام العامة للاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ ص 455 .

بالمخالفة لاحكام القانون، لصدور على محل غير محدد ومعلوم لمصدر الاذن. والقول بإجازة الاذن بتفتيش من يتواجد معه المأذون بتفتيشه يفتح الباب على مصراعيه للتعسف والتحكم وانتهاك الحريات العامة للافراد التى كفلتها أحكام دون سند . وذلك أمر يتعارض واعتبارات العدالة ومقتضيات المصلحة العامة .

غير أن هذا الرأى محل نظر، لأن احكام القضاء استوجبت لمشروعية لجراء تفتيش المتواجد مع المأذون بتفتيشه، أن يتوافر حياله من الدلائل والامارات ما تحمل على مظنة مساهمته فى الجريمة محل التحقيق.

وتقدير توافر هذه الامارات أو تلك الدلائل من اطلاقات محكمة الموضوع مما مفاده أن توافر الامارات والدلائل على مساهمة المتواجد مع المأذون بتفتيش من عدمه مرهون بداءة بتقدير القائم بهذا للاجراء تحت اشراف ورقابة محكمة الموضوع . فإذا تبين لهذه المحكمة عدم توافر الدلائل والامارات أو عدم كفايتها على مساهمة المتواجد مع المأذون بتفتيشه حيال الجريمة التى وقعت ، انتهت فى قضائها إلى بطلان هذا الاجراء لصدوره بالمخالفة لاحكام القانون .

بيد أنه يثور التساؤل عن مدى جواز صحة تفتيش المتواجد مع المانون بضبطه وتفتيشه؟

الاصل أنه لا يجوز تفتيش أى انسان ــ فى غير حالة التلبس ــ إلا بصدور أمر بذلك من السلطة المختصة بذلك، اعمالا لاحكام الدستور. وترتيبا على ذلك لا يجوز للمندوب أن يقوم بتفتيش شخص لمجرد تواجده مع المأذون بتفتيشه. وإذا ما قام بتفتيشه بات هذا الاجراء باطلا، ويستطيل هذا البطلان إلى الدليل المتولد منه حتى ولو كان صادقا. لأن الغلبة للشرعية الاجرائية، لحماية الحقوق والحريات التى كفلتها احكام الدستور لكل انسان من عسف السلطة التنفيذية.وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض أنه" لما كانت الواقائع ــ على ما جاء بالحكم المطعون فيه ــ تتحصل فى أن الرائد... المأذون له بتفتيش الطاعن الأول قد عهد إلى الرائد... بالتحفظ على السيارة التى يستقلها الطاعن سالف الذكر والمتواجد بها الطاعن الثانى

ثم قام بضبطه وتفتيشه لمجرد كونه موجودا بسيارة الطاعن الأول ـــ المأذون بتفتيشه ـــ دون أن يكون إذن النيابة العامة صادرا بتفتيشه أو تفتيش من عساه موجودا مع المأذون بتفتيشه لدى تنفيذه، ودون قيام حالة من حالات التلبس بالجريمة كما هو معروف قانونا أو توافر حالة تجيز القبض عليه وبالتالى تفتيشه. فإن تفتيشه يكون باطلا ويبطل كذلك كل ما ترتب عليه تطبيقا لقاعدة ما يترتب على الباطل فهو باطل، ويكون ما اسفر عنه ذلك التفتيش وشهادة من اجراه قد وقعت باطلة لكونها مرتبة عليه، ولا يصح التعويل على المستمد منها فى الادانة. ولما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدليل الوحيد فى الدعوى هو ما اسفر عنه التفتيش الباطل وشهادة من اجراءه، فإن الحكم وقد عول على ذلك الدليل الباطل فى ادانة الطاعن يكون باطلا مخالفا للقانون لاستناده فى الادانة إل دليل غير مشروع. وإذ جاءت الاوراق وعلى ما افصحت عنه مدونات الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم خلو من أى دليل يمكن التعويل عليه فى ادانة الطاعن، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن الثانى من تهمة احراز مخدر بغير قصد من القصود المسماة[1].

---

(1) نقض جنائى الطعن رقم 19083 لسنة 76 ق جلسة 5 مارس سنة 2007.

المبحث الثانى
ضوابط الندب الموضوعية

تمهيد

لقد وردت أحكام الندب فى قانون الاجراءات الجنائيه فى صيغة عامة دون تقييد. ومن ثم يمكن أن يرد الندب على إجراء التفتيش[1] أو القبض أو سماع شهادة شاهد. بيد أن هناك ضوابط موضوعية تتعلق سلطة النادب. وأخرى ترد على سلطة المندوب. ويتعين على كل منهما الالتزام بهذه القواعد لضمان صحة الاجراء محل الندب، ويمكن التعويل على نتيجته من الناحية القانونية . أما إذا خرج أى من النادب أو المندوب على القواعد الموضوعية بات الاجراء محل الندب مشوبا بالبطلان، ولا ينتج ثمة أثر من الناحية القانونية .

---

(1) لقد حظرت المادة 51 من قانون المحاماة رقم17 لسنة 1983 ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق مع المحامى أو تفتيش مكتبه ، إذ تنص على أنه " لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا معرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، ويجب على النيابة العامة ان تخطر مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أيه شكوى ضد محام بوقت كاف ".

ولقد رتب فريق من الفقه البطلان على أمر ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه لمخالفته أحكام القانون ، لأن هذا النص يمثل ضمانه هامة لما تحت يد المحامى من أسرار خاصة بعملائه. د.على عبد القادر القهوجى: الندب للتحقيق – مجلة الحقوق – جامعة الاسكندرية. العدد الثالث. سنة 1991 ص 75، د.عبد الرءوف مهدى: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية – المرجع السابق رقم 339 ص 526 .

غير أن محكمة النقض قضت بأنه " من المقرر أن إجراءات التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه بمعرفة النيابة العامة المنصوص عليها فى المادة 51 من القانون 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة هى أجراءات تنظمية ، لم يرتب القانون على مخالفتها بطلان ، فإنه لا جناح على المحكمة إن إلتفتت عنه ولم تعرض له ". نقض جنائى 17 فبراير سنة 1994 مجموعة الأحكام س 45 رقم 43 ص 302 .

1 - حدود سلطة النادب

يرد على سلطة التحقيق فى الندب قيدان :

القيد الأول : أنه لا يجوز أن يرد الندب على إجراءات تحقيق قضية برمتها، إلا إذ كان الندب صادرا إلى معاون النيابة[1]. ويستخلص هذا القيد من دلالة عبارات نص المواد 70، 71، 200 من قانون الإجراءات الجنائية المصرى، إذا أنها أباحت للمحقق ندب مأمور الضبط القضائى مباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق، وبمفهوم المخالفة أن المشرع حظر على المحقق أن ينتدب مأمور الضبط القضائى لمباشرة كافة إجراءات تحقيق قضية برمتها[2].

ويرجع هذا الحظر إلى أن جهة التحقيق هى المنوط بها قانونا، مباشرة كافة إجراءات التحقيق فى الدعوى المعروضه عليها بنفسها. وأن القانون أباح لها على سبيل الاستثناء، ندب مأمور الضبط القضائى فى مباشرة بعض إجراءات التحقيق المخولة اليها لضرورة عملية، ومن ثم فلا يجوز لها التوسع فى هذا الاستثناء على نحو يشمل الندب تحقيق قضيه برمتها، وإلا كان ذلك بمثابة تخلى من سلطة التحقيق عن إختصاصها الأصيل المنوط بها قانونا.

ولما كان الاختصاص المقرر قانونا ملزم لصاحبه، فلا يجوز له التخلى أو التنازل عنه. فضلا عن أن تحقيق قضيه برمتها يتطلب خبرة ومهارة فنيه خاصة، قدر

---

(1) قضت محكمة النقض أنه " يشترط حتى يكون ندب مأمور الضبط القضائى صحيحا منتجا لأثره أن يكون الندب صريحا منصبا على عمل مين أو أكثر من أعمال التحقيق فيما عدا استجواب المتهم والا ينصب على تحقيق قضية برمتها ، إلا إذا كان الندب صادرا إلى معاون النيابة " . نقض جنائى 19 اكتوبر سنة 1959 مجموعة الاحكام س 10 رقم 170 ص 802 ، 30 اكتوبر سنة 1985 س 36 رقم 172 ص 954 .

(2) قضت محكمة النقض فى شأن تطبيق المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية أنه " نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى بشرط أن يصدر صريحاً ممن يملكـــه ، وان ينصب علـــى عمل معين أو أكثر مـــن أعمال التحقيق ـــــ غير استجواب المتهم ـــــ دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها ". نقض جنائى 12 فبراير سنة 1962 مجموعة الأحكام س 13 رقم 37 ص 125، 25 نوفمبر سنة 1973 س 24 رقم 219 ص 1053 .

المشرع أنها لا تتوافر إلا لسلطة التحقيق. ومع ذلك أجاز المشرع الاجرائى الكويتى الندب لتحقيق قضيه برمتها تطبيقا للفقرة الثانيه من المادة 45 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائيه الكويتى[1]. وفى تقديرنا أن هذا الاتجاه التشريعى غير سديد، لانه يؤدى الى الاضرار بالمصلحة العامة ، ويوسع من نطاق نظام الندب المقرر على سبيل الاستثناء، ويتيح لسلطة التحقيق التخلى من إختصاصها الاصيل، مما يضعف من الضمانات المقرره للافراد على نحو يؤذى العدالة.

القيد الثانى : انه لا يجوز أن ينصرف ندب مأمور الضبط القضائى إلى إستجواب المتهم ، لان الاستجواب كما أشرنا فيما سبق، يعنى مناقشة المتهم تفصيليا فى الوقائع المسندة إليه، ومجابهته بالادله القائمة حياله، ونظراً لخطورة هذا الاجراء، وما قد يتولد عنه من إعتراف. وتقديراً لما يتطلبه هذا الاجراء من ضمانات، قد لا تتوافر إلا لسلطة التحقيق. لذلك حظر المشرع الاجرائى المصرى ندب مأمور الضبط القضائى لإستجواب المتهم – إسوة بقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى المادة 152 – وأوجب إجرائه بمعرفة سلطة التحقيق ذاتها ضمانا للحيدة،

---

(1) تنص الفقرة الثانيه من الماده 45 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائيه الكويتى على أنه " ويجوز للمحقق أن يصدر قرار مكتوبا بندب أحد رجال الشرطة لتحقيق قضيه معينه أوللقيام بعمل معين من أعمال التحقيق، وفى هذه الحاله يكون لرجل الشرطة المندوب سلطة المحقق بالنسبة الى تلك القضية او هذا العمل . ويكون محضره محضر تحقيق ". ولقد تبنى رأى فى الفقه هذا الاتجاه، ويرى أنه ليس ما يحول ندب مأمور الضبط القضائى لتحقيق قضية برمتها. والقول بغير ذلك يعد تخصيص لم يرد به النص التشريعى. د. محمد محى الدين عوض: الإجراءات الجنائية فى التشريعيين المصرى والسودانى – الجزء الثانى – سنة 1964 ص 419 .

غير أن هذا الرأى محل نظر لأن المشرع الاجرائى المصرى أجاز لسلطة التحقيق ندب مأمور الضبط القضائى لمباشرة عمل أو أكثر من اجراءات التحقيق، الأمر الذى يفصح عن أن إرادة المشرع قد إنصرفت إلى حظر الندب لمباشرة إجراء تحقيق قضية برمتها. كما أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدى إلى إتساع نطاق الندب المقرر إستثناءا لمواجهة ضرورة عملية ،وهى تلافى تراخى التصرف فى الدعاوى المعروضة على جهة التحقيق ، فضلا عن أنه يتيح لسلطة التحقيق التخلى عن إختصاصها الاصيل المقرر لها قانونا .الامر الذى قد يضر بالمصلحة العامة، ويؤذى العدالة، وينال من الضمانات المقررة للأفراد .

وتحقيقا للعدالة. ويستتبع حظر الندب للاستجواب، حظر الندب للمواجهة. لان إجراء المواجهة، لا يقل خطورة وأهمية عن إجراء الاستجواب، لانه يعنى مولجهة المتهم بأقوال غيره من المتهمين، أو أقوال شهود الاثبات. الامر الذى قد يترتب عليه إعترافه بإقترافه للجريمة المسندة إليه. ولا محل للقول بأن هذا الحظر مقصور على الندب من قاضى التحقيق، إستنادا الى المادة 70 من قانون الاجراءات الجنائيه المصرى، دون النيابة العامة. لان النيابة العامة فى ظل قانون الاجراءات الجنائية المصرى السارى، تقوم بدور قاضى التحقيق ومن ثم تتقيد بهذا الحظر، لانه شرع لتوفير الضمانات الكافية حيال الافراد أثناء مباشرة هذا الاجراء فى مواجهتهم .

ولما كان المشرع الاجرائى المصرى قد حظر صراحة ندب مأمور الضبط القضائى لإستجواب المتهم، فإنه من باب أولى يكون محظور الندب فى الحبس الاحتياطى، بإعتبار أن هذا الاجراء الاخير أبلغ خطورة من الاستجواب. لانه يعنى سلب حرية المتهم فترة زمنية ، لذلك أناطت به أغلب الشرائع الاجرائيه سلطة التحقيق سواء تمثلت فى قاضى التحقيق، كقانون الاجراءات الجنائيه الفرنسى او الايطالى او الجزائرى او المغربى. أو قاضى التحقيق أو النيابة العامة ، كقانون الاجراءات الجنائيه الهندى أو اليوغسلافى [1].

---

(1) غير أن الشارع الكويتى أجاز ندب ضباط الشرطة للتحقيق و التصرف فى الجنح . اذ تنص المادة التاسعة من قانون الأجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى على أنه " تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء فى الجنايات . ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء فى الجنح محققون يعينون لهذا الغرض فى دائرة الشرطة والامن العام . وتثبت صفة المحقق أيضا لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلى المنصوص عليه فى الماده 38 " .

2 - حدود سلطة المندوب

يتعين على المندوب الالتزام بقواعد معينة، عند قيامه بمباشرة الاجراء المندوب اليه، وذلك حتى ينتج الإجراء اثره من الناحية القانونية. وحتى ينأى عن مواطن البطلان. ومن هذه القواعد المقررة لصحة الإجراء محل الندب :

أولا : يجب على المندوب الالتزام بحدود العمل الذى ندب إليه، وألا يتجاوزه إلى غيره من أعمال التحقيق. لأن إختصاصه مقصور على العمل الذى ندب إليه. فإذا انصرف إلى غيره من أعمال التحقيق ، كان تصرفه بشأن العمل الذى لم يندب إليه مشوبا بالعوار والبطلان ولا يعتد به، لإنتفاء إختصاصه به. وتطبيقاً لذلك فان الندب للقبض على شخص، لا يتسع إلى تفتيش مسكنه[1]. كما أن الأمر بتفتيش منزل متهم معين، لا يجيز للمندوب تفتيش شخصه أو منزل غيره[2] . غير أن الأمر بتفتيش شخص المتهم، يمتد إلى سيارته الخاصة، لإتصالها بشخص صاحبها. كما أن الأمر بالندب لتفتيش المتهم لا يخوله القبض عليه، إلا بالقدر اللازم لتنفيذ التفتيش، لما بين الإجرائيين من تلازم[3] .

بيد أن هذه القاعدة يرد عليها تحفظان :

1- أنه اذا عاين مأمور الضبط القضائى جريمة أثناء مباشرته للعمل المندوب إليه فى حالة تلبس، جاز له مباشرة كافة الاختصاصات المخوله له قانونا فى حالة التلبس. ويكون سنده فى مباشرته لهذه الاجراءات ، القانون ذاته، وليس أمر الندب. ولقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن، أن الامر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين، لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه، إلى غير ما أذن بتفتيشه . إلا اذا

---

(1) نقض جنائى 10 يناير سنة 1949 مجموعة القواعد القانونية جـ 7 رقم 878 ص 750 .

(2) نقض جنائى 9 إبريل سنة 1980 مجموعة الأحكام س 31 رقم 90 ص 483 .

(3) نقض جنائى 19 يونية سنة 1967 مجموعة الأحكام س 18 رقم 838 ص 168 .

شاهد عرضا أثناء إجراء التفتيش المرخص به، جريمة قائمة فى إحدى حالات التلبس[1] .

2- حرصا من المشرع الإجرائى على الوصول إلى الحقيقة، وعدم تشويه أدلة الجريمة. أجاز للمندوب الخروج عند الضرورة على حدود العمل المندوب إليه. إذ تنص الفقرة الثانيه من المادة 71 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " للمندوب أن يجرى أى عمل أخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى منها فوات الوقت، متى كان متصلا بالعمل المندوب له، ولازما فى كشف الحقيقة ". مفاد ذلك أن مناط إعمال هذا الاستثناء توافر شروط ثلاثة :

أولها : أن يكون مأمور الضبط القضائى مندوب لإجراء عمل من أعمال التحقيق من قبل المحقق المختص. أما اذا كان غير مندوب من سلطة التحقيق ، فلا يتسنى له القيام بأى عمل من أعمال التحقيق . وإلا كان عمله لا سند له فى القانون ، وذلك لاتجاوزه حدود إختصاصه الاصيل .

وثانيها : أن يكون العمل الذى قام بمباشرته مأمور الضبط القضائى بناء على أمر الندب ، مرتبطا ومتصلا بالعمل الذى ندب إليه . وكان لازما فى كشف حقيقته الجريمة محل التحقيق .

وثالثها : أن يكون سند مأمور الضبط القضائى فى تجاوزه لحدود العمل المندوب إليه، قيام حالة الضرورة والاستعجال، وخشية ضياع الوقت المناسب لمباشرة العمل الخارج على حدود الندب. مثال ذلك إستجواب المتهم عما أسفر عنه التفتيش إذا خشى وفاته[2] .

---

(1) نقض جنائى 26 يناير سنة 1970 مجموعة الأحكام س 21 رقم 41 ص 172، 9 مايو سنة 1998 س 49 رقم 96 ص 739 .

(2) د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – رقم 653 ص 610، د .عبد القادر القهوجى : الندب للتحقيق – المرجع السابق – ص 184.

ويرتب على تخلف أى من هذه الشروط ، بطلان ما قام به مأمور الضبط القضائى من أعمال لم يندب اليها، لانتفاء سنده القانونى. ومن ثم يتعين على سلطة التحقيق مراقبة تحقق هذه الشروط ، تحت إشراف ورقابة محكمة الموضوع. فإذا ما تبين أن العمل الذى قام به مأمور الضبط القضائى غير متصلا بالعمل المندوب إليه، أو أنه ليس لازما لمصلحة التحقيق، أو لا تقتضيه الضرورة الأجرائية، كان عمل المندوب باطلا، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل. لأنه يعد تجاوزا لأحكام الشرعية الإجرائية .

3- يتعين على المندوب الالتزام بالقواعد العامة المفروضة على المحقق، كما لو قام بالإجراء محل الندب بنفسه. لانه يترتب على أمر الندب إسباغ صفة المحقق على المندوب. إذ يصير مأمورالضبط القضائى محل النادب فى العمل الذى ندب إليه. وبالتالى يتعين عليه الإلتزام بالقواعد القانونية المقررة لصحة الأجراء الذى ندب إليه. وتطبيقا لذلك إذا ندب مأمور الضبط القضائى من النيابة العامة بتفتيش منزل المتهم، وجب عليه الإلتزام بنص المادة 92 من قانون الإجراءات الجنائية بشأن التحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق، والتى تقتضى أن يحصل التفتيش بحضورالمتهم أو من ينيبه عنه إن إمكن ذلك، والمادة 199 والخاصة بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة، والتى تحيل على الإجراءات التى يتبعها قاضى التحقيق، ولا يلتزم بمراعاة الأحكام المقررة فى المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية التى تشترط حضور شاهدين ، إذا لم يحضر المتهم أو من ينيبه عنه. إذ أن هذه الاحكام الاخيرة إنما تسرى فى غير أحوال الندب[1]. كذلك إذا ندب مأمور الضبط القضائى لسماع شاهد، فإنه يتعين عليه تحليفه اليمين قبل سماع شهادته. وإذا دون محضر بالاجراء الذى ندبه إليه، تعين عليه أن يستصحب كاتبا،

---

(1) نقض جنائى 10 ديسمبر سنة 1962 مجموعة الأحكام س 13 رقم 200 ص 830، 18 مايو سنة 1964 مجموعة أحكام النقض س 15 رقم 78 ص 401، 19 يونية سنة 1972 س 23 رقم 209 ص936 .

وإلا تجرد محضره من الصفه القانونية، كمحضر تحقيق، وتحول إلى مجرد محضر استدلال[1] .

4 ـ يتعين على مأمور الضبط القضائى الإلتزام بتنفيذ العمل محل أمر الندب، خلال الاجل المعين لتنفيذه . وسند ذلك ألا يظل المتهم مهددا بالاجراء لمدة طويلة. لذلك جرى العمل على أن يصدر أمر الندب متضمنا أجل معين، لتنفيذ العمل محل الندب خلاله. فإذا كان الاجل محدد بالايام. فانه يحتسب الاجل من اليوم التالى لصدور الأمر[2] . ولا يحتسب اليوم الذى صدر فيه[3] . أما اذا كان

---

(1) يشترط القانون لاجراء التحقيق الذى يباشرة المحقق إستصحاب كاتب لتدوينه ، فإذا كان المحضر الذى حرره مأمور الضبط القضائى بأنتداب من النيابة العامة ـ ينقصه هذا الشرط اللازم لإعتبار ما يجريه تحقيقا . ألا أن هذا المحضر لم يفقد كل قيمه له فى الاستدلال ، وانما يؤول أمره إلى إعتباره محضر جمع إستدلالات . نقض جنائى 20 فبراير سنة 1961 مجموعة الأحكام س 12 رقم 40 ص233 .

(2) د.محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية– المرجع السابق رقم 654 ص 612 .

(3) نقض جنائى 31 مايو سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 208 ص 278. وقضت محكمة النقض " أن الأصل سريان قانون الإجراءات الجنائية على كيفيــة حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش ، فإن خلا تعين الرجوع الــى أحكام قانــون المرافعات المدنية والتجارية. وإذ ما كان قانون الإجراءات الجنائية قد سكت عن بيان كيفية حساب المواعيد، وكانت المادة 15 من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على أنه (إذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعاد مقدراً بالايام أو الشهور أو السنين، فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجرياً للميعاد.... وينقضى الميعاد بإنقضاء اليوم الاخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الاجراء.....) ولما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن إذن النيابة العامة بالتفتيش صدر فى الساعة 45,12 دقيقة ظهر يوم 10/ 3 /1992 على أن ينفذ إذن النيابة العامة فى عضون سبعة أيام من ساعة وتاريخ صدوره ، وقام مأمور الضبط القضائى بتنفيذه الساعة الواحدة وخمسين دقيقة من صباح يوم 17 /3/ 1992. فإن إعمال حكم ذلك يقتضى عدم حساب يوم صدور الإذن بإعتبار الامر المعتبر قانونا مجريا للميعاد وحساب مدة السبعة أيام المنصوص عليها فى الإذن من اليوم التالى . فتنقضى المدة يوم 17/ 3 /1992 بإعتباره اليوم الاخير الذى يجب أن يحصل فيه الإجراء. وهو تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال السبعة أيام سالفة البيان. ولما كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فى رده على الدفع ببطلان–

محدد بالساعات، فانه يحتسب من الساعة التاليه لصدور الامر لذلك[1] . غاية ما فى الأمر أنه يلزم تنفيذ العمل المندوب إليه خلال الاجل المحدد ، ويترتب على تنفيذه بعد إنقضاء الاجل المضروب بطلانه، وعدم الاعتداء بما أسفر عنه من دليل، وذلك لزوال صفة القائم به. غير أنه ليس ما يحول دون مد اجل تنفيذ أمر الندب سواء بناء على طلب المندوب أو من تلقاء النادب. بيد انه يمكن للمحكمة التغاضى عن تجاوز المندوب لاجل المضروب لتنفيذ العمل محل الندب، متى ثبت عدم المساس بالاعتبارات التى من شأنها ضرب الاجل[2] .

اما اذا لم يحدد المحقق النادب أجل معين للمندوب، لتنفيذ الإجراء محل الندب خلاله، فإنه للمأمور أن يتخير الوقت المناسب لتنفيذه، وتراخيه فى التنفيذ، لا يستتبع بطلان العمل الذى قام به، طالما أن الظروف لم تتغير[3] .

ويترتب على قيام مأمور الضبط القضائى بتنفيذ العمل المندوب إليه. أو انقضاء الاجل المضروب لاجرائه زوال أمر الندب[1]، لانه لا يجوز للمندوب

---

(1) د.مأمون سلامه : الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى – المرجع السابق ص 483 ، د.ممدوح إبراهيم السبكى : حدود وسلطات مأمور الضبط القضائى فى التحقيق – المرجع السابق رقم 133 ص188 .

(2) قضت محكمة النقض أن " إنقضاء الاجل المحدد للتفتيش فى الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وانما يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلى أن يجدد مفعوله والاحاله عليه بصدد تجديد مفعوله جائزة مادامت منصبه على ما يؤثر عليه إنقضاء الاجل المذكور ". نقض 26 فبراير سنة 1955 مجموعة الأحكام س 6 رقم 183 ص 565، 22 أكتوبر سنة 1962 س 13 رقم 164 ص 660 ، 28 أكتوبر سنة 1963 س14 رقم 129 ص 715 ، 9 يناير سنة 1967 س 18 رقم 7 ص 46.، 24 يناير سنة 1985 س36 رقم 16 ص 117.

(3) نقض جنائى 27 ديسمبر سنة 1937 مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 141 ص 134 ، 16 ديسمبر سنة 1940 جـ 5 رقم 166 ص 304 ، 12 يناير سنة 1945 جـ 6 رقم 460 ص 603 ، 18 مارس سنة 1979 س 30 رقم 72 ص 351 ، 29 إبريل سنة 1979 س . 3 رقم 108 ص511 8 نوفمبر سنة 1979 س 30 رقم 170 ص 799 ، 3 يناير سنة 1980 س 31 رقم 5 ص 32 ، 29 مارس 1995 س 46 رقم 86 ص 580 .

القيام بالعمل الذى ندب إليه أكثر من مرة ، أو بعد إنقضاء الاجل المحدده لتنفيذه. فإذا ما كرر مأمور الضبط القضائى الإجراء المندوب إليه، أو قام بتنفيذ بعد إنقضاء المدة المحدد له، كان الإجراء باطل، ولا يعتد به، وما أسفر عنه من دليل، لزوال صفة منفذه. لان مأمور الضبط القضائى يستمد صفته فى مباشرة هذا الأجراء من أمر الندب. فإذا زال مفعوله إنقضى أثره من الناحيه القانونية. كما أنه ينقضى الندب بخروج الدعوى من حوزة المحقق النادب سواء بإحالتها إلى المحكمة المختصه، أو بصدور الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى.

---

(1) قضت محكمة النقض أن الاذن الذى تصدرة النيابة العامة لاحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل ينتهى مفعوله بتنفيذ مقتضاه. فمتى اجرى المأمور المنتدب التفتيش . فليس له أن يعيده مره أخرى ، اعتمادا على الاذن المذكور. أما اذا طرأ ما يسوغ التفتيش للمرة الثانيه ، كقيام حالة التلبس بالجريمة ، فلمأمور الضبطيه أن يقوم به وذلك إعتمادا على الحق الذى خوله إياه القانون لا اعتمادا على الاذن الصادر من النيابة العامة باجراء التفتيش الأول . نقض جنائى 17 أكتوبر سنة 1938 مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 249 ص 285، 3 يناير سنة 1980 مجموعة الأحكام س 31 رقم 5 ص32.

فَهْرِسُ المَوضُوعَاتِ

الموضوع	الصفحة

المبحث الثانى

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

المطلب الثانى

الفرع الأول

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

المبحث الثانى

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

17783

الترقيم الدولى I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 369 – 6





المركز الرئيسي : مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات - 24 شارع عدلى يكن

هاتف : 0020402224682 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020123161984

الفروع : القاهرة - 38 شارع عبد الخالق ثروت - الدور الثالث

هاتف : 002023958860 فاكس : 0020223911044 محمول : 0020122212067

المطابع : مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات - 57 شارع رشدى

هاتف : 0020402227367 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020169861486



تابعونا عبر الإنترنت

www.darshatat.com

البريد الإلكتروني

info@darshatat.com



